

El derecho al olvido frente a los editores de hemerotecas digitales

A propósito de la STS (Pleno de la Sala 1ª) de 15 de octubre de 2015

Ricardo Pazos Castro

Investigador predoctoral
Universidad de Santiago de Compostela

BARCELONA, OCTUBRE 2016

Abstract

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 reconoció el denominado derecho al olvido frente a los gestores de los motores de búsqueda, precisando el contenido del mismo y estableciendo los criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de evaluar las solicitudes de eliminación de enlaces de los interesados. Posicionándome en contra de ese derecho en dos trabajos, he manifestado que la problemática a la que responde el derecho al olvido debe resolverse con arreglo a los más tradicionales derechos a la intimidad, al honor y a la protección de datos de carácter personal. Además, en lugar de hacer responsable a un intermediario como el gestor de un motor de búsqueda, he indicado que la responsabilidad debería recaer enteramente en el editor de la página web fuente. En este contexto, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015 se enfrenta a una demanda dirigida contra el responsable de la publicación en la que se contiene la información controvertida. El Tribunal Supremo resuelve la cuestión aludiendo tanto a los derechos a la intimidad, al honor y a la protección de datos, como al derecho al olvido. El presente trabajo tiene dos objetivos. En primer lugar, comparar las líneas básicas del derecho al olvido con las del derecho reconocido por el Tribunal Supremo en la sentencia señalada, analizando el segundo de ellos desde una perspectiva crítica. Y, segundo lugar, plantear que en un mundo digital quizás sea conveniente cambiar la forma en la que se entienden derechos clásicos como los derechos a la intimidad, al honor y a la protección de datos personales.

The judgment of the European Court of Justice of 13 May 2014 recognized the so-called right to be forgotten against the operators of search engines, specifying its scope and establishing the criteria to be taken into account when evaluating URL removal requests made by data subjects. I have taken a stand against the aforementioned right in two articles, and I have stated that the issues the right to be forgotten addresses should be solved according to the more classic rights to privacy, to reputation and to personal data protection. Besides, instead of holding liable an intermediary as the operator of a search engine, I have pointed out that liability should fall entirely on the editor of the website. In this context, the Spanish Supreme Court judgment of 15 October 2015 deals with a claim aimed at the person responsible for the publication where the controversial information is contained. The Supreme Court gives a ruling on the basis of the rights to privacy, to reputation and to personal data protection, as well as the right to be forgotten. The current paper has two goals. First, to compare the main lines of the right to be forgotten with those of the right recognized by the Supreme Court in the aforementioned judgment, analyzing the latter from a critical perspective. And secondly, to suggest that in a digital world it may be convenient to change how classical rights as the rights to privacy, to reputation and to personal data protection are understood.

Title: The Right to be Forgotten against the Editors of Digital Archives

Keywords: right to be forgotten, right to digital obscurity, right to privacy, right to reputation, personal data protection, digital archives, freedom of information, indexing

Palabras clave: derecho al olvido, derecho a la oscuridad digital, derecho a la intimidad, derecho al honor, protección de datos personales, hemerotecas digitales, libertad de información, indexación

Sumario

1. Introducción
2. El derecho a la oscuridad digital frente al gestor de un motor de búsqueda
3. La STS (Pleno de la Sala 1ª) de 15 de octubre de 2015
 - 3.1. Hechos y razonamiento jurídico
 - 3.2. Delimitación del derecho reconocido frente al responsable de la hemeroteca digital
 - 3.3. Principales similitudes y diferencias entre el derecho a la oscuridad digital y el derecho reconocido en la STS de 15 de octubre de 2015
4. Valoración del derecho a la oscuridad digital frente a los responsables de hemerotecas digitales
 - 4.1. La condición de “responsable del tratamiento”
 - 4.2. Las libertades de expresión y de información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor
 - 4.3. Las libertades de expresión y de información y su relación con el derecho a la protección de datos personales
5. Conclusión
6. Tabla de jurisprudencia citada
7. Bibliografía

1. Introducción

El 13 de mayo de 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó su famosa sentencia *Google Spain y Google*, en la que, entre otras cuestiones, trató el denominado “derecho al olvido” frente a los motores de búsqueda¹. El Tribunal reconoció este derecho, lo que ha dado lugar a que los gestores de los motores de búsqueda (y muy especialmente, Google) hayan recibido numerosas solicitudes de internautas que deseaban que ciertos enlaces no fuesen mostrados entre los resultados de búsqueda ofrecidos por los buscadores².

He tenido la ocasión de estudiar el derecho al olvido en dos artículos publicados, respectivamente, en *InDret* y en el *Boletín del Ministerio de Justicia*³. Mientras que en el primero de los trabajos dediqué un apartado a la cuestión del derecho al olvido, el segundo de ellos fue consagrado al mismo en su integridad. En ambos defendí una posición contraria al reconocimiento del derecho al olvido frente a los motores de búsqueda. En el estudio publicado en el *Boletín del Ministerio de Justicia* he mantenido que, en las situaciones típicas en las que podrá plantearse la existencia del derecho al olvido, no debe buscarse la responsabilidad de un intermediario como es el gestor del motor de búsqueda, sino la del editor de la página en la que se contiene la información controvertida. En este contexto, además, la cuestión debe resolverse atendiendo a los más clásicos derechos a la intimidad y al honor, así como a las normas sobre protección de datos personales y los derechos reconocidos a los interesados en este ámbito, y no mediante la creación de un derecho nuevo, independiente y autónomo.

Pues bien, la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015 se enfrenta precisamente a la cuestión del Derecho al olvido no frente a los gestores de un motor de búsqueda, sino frente al responsable del sitio web en el que ha aparecido la información que los interesados desean que no sea fácilmente localizable. El sitio web en cuestión se trata de la hemeroteca digital de un medio de comunicación. En la citada resolución judicial, el Alto Tribunal alude tanto al derecho al olvido como a los derechos a la intimidad, al honor y a la protección de datos personales, reconociendo finalmente el primero de ellos frente al responsable de la hemeroteca digital. Esto justifica la conveniencia de delimitar el contenido de este derecho al olvido, analizando sus implicaciones e identificando algunos de los problemas que plantea.

La estructura del presente trabajo es la siguiente. El apartado 2 está dedicado al derecho reconocido en la sentencia del TJUE *Google Spain y Google*. A este derecho me referiré como “derecho a la oscuridad digital”. La razón no es otra que en uno de los trabajos que he publicado

¹ Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014 (*Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos [AEPD], Mario Costeja González*, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317).

² A 1 de junio de 2016, Google había recibido un total de 435.507 solicitudes de borrado de enlaces con base en el derecho al olvido. El número de direcciones afectadas por esas solicitudes ascendía a 1.525.068. De entre todas las solicitudes, 42.152 provenían de España, afectando a 128.306 direcciones. El porcentaje de enlaces retirados a nivel global era del 43 por ciento de los solicitados, mientras que en el caso de las solicitudes españolas el porcentaje caía hasta el 38,1 por ciento. <http://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/> (última visita: 1 de junio de 2016).

³ PAZOS CASTRO (2015a, pp. 35-46) y PAZOS CASTRO (2015b, pp. 1-90).

he intentado poner de relieve que la denominación “derecho al olvido” es inexacta y debería ser sustituida por otra más precisa. En el apartado 3 estudiaré los elementos esenciales del derecho reconocido por el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de octubre de 2015. Finalmente, el apartado 4 contiene una valoración crítica del derecho al olvido, en especial frente a los responsables de hemerotecas digitales. El punto de partida de esta valoración crítica es el siguiente: los avances tecnológicos que han dado lugar a la sociedad de la información quizás deban llevar a replantearnos la forma en la que deben entenderse los derechos a la intimidad, al honor y a la protección de datos personales en nuestra época.

2. El derecho a la oscuridad digital frente al gestor de un motor de búsqueda

Dentro de la segunda cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el marco de la sentencia *Google Spain y Google*, su letra c) se refirió a si una agencia nacional de protección de datos, “tutelando los derechos contenidos en el art. 12.b) y 14.a) de la [Directiva 95/46]” (derechos de supresión y bloqueo de datos personales, y derecho de oposición a su tratamiento, respectivamente), podía requerir al gestor de un motor de búsqueda para que retirase de sus índices “una información publicada por terceros, sin dirigirse previa o simultáneamente al titular de la página web en la que se ubica dicha información”. Por su parte, la pertinencia de la letra d) de la segunda cuestión prejudicial dependía de una respuesta afirmativa a la pregunta efectuada en la letra c). Se trataba de dilucidar si el requerimiento al que se ha aludido se vería impedido en el caso de que la información que contuviese datos personales hubiese sido publicada lícitamente por terceros y se mantuviese en la página web de origen.

En cuanto a la tercera cuestión prejudicial de la sentencia *Google Spain y Google*, relativa “al alcance del derecho de cancelación y/o oposición en relación con el derecho al olvido”, el tribunal remitente preguntó si los derechos de supresión y bloqueo de los datos y el derecho de oposición implicaban que el interesado pudiese “dirigirse frente a los buscadores para impedir la indexación de la información referida a su persona, publicada en páginas web de terceros, amparándose en su voluntad de que la misma no sea conocida por los internautas cuando considere que puede perjudicarle o desea que sea olvidada, aunque se trate de una información publicada lícitamente por terceros”.

Para dar respuesta a estas dos cuestiones prejudiciales, el Tribunal de Justicia partió de la base de que el gestor de un motor de búsqueda es un “responsable del tratamiento” a los efectos de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en adelante, Directiva sobre protección de datos) (DO L 281, de 23 de noviembre de 1995, p. 31).

Esta Directiva ha sido derogada, si bien ello sólo desplegará efectos a partir del 25 de mayo de 2018, en virtud del artículo 94.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DO L 119, de 4 de mayo de 2016, p. 1). De acuerdo con el artículo 99 del nuevo Reglamento, éste entraría en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, siendo aplicable desde el 25 de mayo de 2018.

El artículo 2.d) de la Directiva sobre protección de datos dice que es responsable del tratamiento “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales...”. Pues bien, en opinión del Tribunal de Justicia, puede concluirse que el gestor de un motor de búsqueda determina los fines y los medios tanto de la actividad propia del buscador como del tratamiento de datos personales que se realiza en el proceso de funcionamiento del mismo. En consecuencia, el gestor del motor de búsqueda debe ser considerado responsable del tratamiento de datos personales⁴.

De manera muy similar a la Directiva, el artículo 4 del Reglamento general de protección de datos establece, en su punto 7, que es responsable del tratamiento “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento...”. Por otra parte, en el punto 8 del artículo 4 se dice que es encargado del tratamiento “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”.

Sobre la noción de “responsable del tratamiento”, persisten las dudas sobre si reúnen tal condición tanto el gestor de un motor de búsqueda como un establecimiento del mismo. En cinco recientes SSTs de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (dos de 11 de marzo de 2016, dos de 14 de marzo de 2016, y una de 15 de marzo de 2016) se ha llegado a la conclusión de que Google Spain, el establecimiento en España de Google Inc., no debe ser considerado responsable del tratamiento. La corresponsabilidad en el tratamiento de los datos requiere que varios sujetos participen de manera conjunta en la determinación de los fines y medios del tratamiento, y esto no sucedería en los casos analizados. La actividad que lleva a cabo Google Spain, consistente en realizar una promoción de productos o servicios publicitarios, es ajena a la citada determinación de fines y medios. En consecuencia, es Google Inc., como gestor del motor de búsqueda, quien debe asumir la responsabilidad. Cuando Google Spain es considerada como un establecimiento en España de Google Inc., ello tiene relevancia a los efectos de aplicar la normativa comunitaria sobre protección de datos, y por extensión la española, al tratamiento de datos efectuado por Google Inc. a través de su motor de búsqueda. Pero la vinculación económica o empresarial de ambas sociedades no es suficiente para extender a las dos la condición de responsable del tratamiento.

Por el contrario, la STS (Sala de lo Civil) de 5 de abril de 2016 se desmarca de la posición adoptada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo. La Sala de lo Civil reconoce que, en la STJUE *Google Spain y Google*, la vinculación entre Google Spain y Google Inc. se examina a los efectos de determinar la normativa aplicable. Pero de algunas consideraciones efectuadas por el TJUE, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo entiende que puede llegarse a la conclusión de que Google Spain también es responsable del tratamiento. Las razones que permiten tal conclusión son, fundamentalmente, que el concepto de responsable del tratamiento debe ser objeto de una interpretación amplia, y que las actividades de Google Spain y Google Inc. están “indisociablemente ligadas”. La Sala de lo Civil descarta que las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo sean decisivas para resolver el recurso que le ocupa en este caso, habida cuenta de “la existencia de distintos criterios rectores en las distintas jurisdicciones, por la diversidad de las normativas que con carácter principal se aplican por unas y otras”.

Aclarado este extremo, el Tribunal responde a las dos cuestiones prejudiciales a las que se ha

⁴ Sentencia *Google Spain y Google*, apartado 33. Es decir, que un determinado operador lleve a cabo una actividad que pueda considerarse “tratamiento de datos” no es suficiente para atribuir a ese operador la condición de “responsable de tratamiento”, tal y como podría deducirse de la exposición de FERNÁNDEZ-SAMANIEGO / FERNÁNDEZ-LONGORIA (2015, p. 425).

hecho referencia proclamando la existencia de un derecho a la oscuridad digital frente a los gestores de los motores de búsqueda, delimitando el contenido y alcance de tal derecho. De esta forma, la efectividad de los derechos a la cancelación de datos personales y de oposición a su tratamiento exigen que el gestor de un motor de búsqueda deba eliminar, de entre los resultados de búsqueda arrojados por el motor, ciertos enlaces que conducen a páginas web publicadas por terceros que contengan información relativa al interesado. El derecho a la oscuridad digital existe incluso cuando la publicación de la información en la página fuente sea lícita. Es decir, la obligación de no mostrar ciertos enlaces es independiente de que la información se borre o no de la fuente. Ahora bien, el gestor de un motor de búsqueda sólo está obligado a garantizar que no se ofrezcan ciertos enlaces cuando la búsqueda se haya efectuado a partir del nombre de una persona⁵.

No obstante, como ha señalado el Grupo del artículo 29 en el punto 21 de la Parte I de su informe de la sentencia *Google Spain y Google*, de 26 de noviembre de 2014, la noción de nombre debe ser interpretada en sentido amplio, incluyendo diferentes versiones o escrituras del mismo. De hecho, en el criterio núm. 1 recogido en la tabla de la Parte II del informe se admite que dentro de la noción de nombre se incluyan los apodos, cuando sea posible concluir que el apodo permite la identificación de la persona en cuestión⁶.

Conviene señalar que el Grupo del artículo 29 será reemplazado por el Comité Europeo de Protección de Datos, creado en virtud del artículo 68.1 del Reglamento general de protección de datos.

A la hora de determinar si el interesado tiene derecho a que el gestor del motor de búsqueda elimine un enlace de la lista de resultados ofrecida, no es imprescindible la causación de un perjuicio al interesado. Es decir, éste podrá exigir que no se muestre un enlace aun cuando no le suponga ningún perjuicio que se vincule la información contenida en una página web fuente con una búsqueda efectuada utilizando su nombre. Cosa distinta es que el carácter sensible de la información sí pueda ser un factor tenido en cuenta en el momento de evaluar la pretensión del interesado. Como regla general, los derechos al respeto de la vida privada y a la protección de datos de carácter personal prevalecen sobre los intereses del gestor del motor de búsqueda y del interés de los internautas en conocer la información personal recogida en la página web. La regla general puede exceptuarse, no obstante, cuando la persona que desea ejercitar su derecho a la oscuridad digital desempeña un papel público. Esta proyección pública podría justificar dar prioridad al derecho a la información de los internautas⁷. Esta postura es coherente con el enfoque tradicional de la protección del derecho a la intimidad en la gran mayoría de jurisdicciones.

En consecuencia, el derecho a la oscuridad digital es independiente de los derechos de oposición

⁵ Sentencia *Google Spain y Google*, apartado 88.

⁶ El citado informe, titulado *Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on "Google Spain and Inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González"* C-131/12 (WP 225), al que en adelante se denominará Informe *Guidelines*, puede ser consultado en el enlace http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf (última visita: 1 de junio de 2016).

⁷ Sentencia *Google Spain y Google*, apartado 99.

o de cancelación que pueden ejercitarse contra los responsables de la página web en la que se hayan incluido datos personales del interesado. De la misma forma, el derecho a la oscuridad digital goza también de autonomía con respecto a las acciones que puedan dirigirse contra los responsables de la página web fuente alegando la vulneración de los derechos a la intimidad y al honor. De hecho, el oscurecimiento de la información adquiere su máxima utilidad cuando la publicación de la información es lícita y no se tiene derecho a que dicha información sea eliminada.

Una vez que se ha hecho la exposición anterior sobre el derecho a la oscuridad digital, puede fácilmente comprenderse por qué se propone abandonar la denominación “derecho al olvido”. El derecho reconocido en la sentencia *Google Spain y Google* no obliga a borrar la información de la página web fuente. Y tampoco implica que el enlace controvertido no se muestre nunca en la lista de resultados, sino sólo cuando la búsqueda se haga introduciendo el nombre de la persona en cuestión. Esto es consecuencia de que el derecho a la oscuridad digital no impide que la página web en cuestión no sea indexada por el motor de búsqueda, sino simplemente que la muestre a aquellos internautas que hayan escogido como términos de búsqueda el nombre de la persona que ha ejercitado su derecho a la oscuridad digital.

En definitiva, el efecto no es hacer que la persona sea olvidada, sino simplemente dificultar el acceso a la información que le concierne. Por otro lado, si la información desapareciese de su fuente original, nada impediría que no se hubiera guardado en soportes físicos o en la nube, mecanismos que facilitan la conservación de la información a un coste muy bajo. Además, aunque la información desapareciese completamente de los soportes físicos y de la nube, tampoco podría garantizarse el olvido: la memoria es una cuestión individual e interna que no puede ser objeto de verificación. Teniendo en cuenta todo lo anterior, así como también que “derecho al olvido” es una expresión que ha sido utilizada en situaciones que difieren bastante de la tratada en la sentencia *Google Spain y Google*, como pueden ser casos de simple cancelación de antecedentes penales o de supresión de datos que se han recogido directamente del interesado y con su pleno consentimiento para llevar a cabo algún estudio puntual, parece recomendable abandonar esa denominación. Me parece más correcto hablar de “derecho a la oscuridad digital”⁸, o también de “derecho al oscurecimiento digital”.

A pesar de que mi opinión sea contraria al derecho que se viene comentando, en el artículo publicado en el *Boletín del Ministerio de Justicia* he señalado que “posicionarse en contra del reconocimiento del derecho a la oscuridad digital no supone negar el poder de las personas de no someterse a una publicidad indeseada”. Mis críticas iban dirigidas a la posibilidad de exigir al gestor de un motor de búsqueda que no muestre un enlace determinado entre los resultados de búsqueda, si no hay derecho a exigir también el borrado de la información en la página web fuente. Esto significa que el derecho a la oscuridad digital sí encuentra fundamento como medida

⁸ Analizando la sentencia *Google Spain y Google*, MINERO ALEJANDRE (2016) afirma que la decisión del TJUE en dicha sentencia “no supone la eliminación de la información contenida en la fuente original, ni tampoco de las réplicas que de esa publicación originaria puedan contenerse en otros sitios web, sino únicamente un oscurecimiento de la información, pues la localización de los datos por el usuario de Internet será más laboriosa, toda vez que ya no podrá hacerse empleando el nombre de la persona física como término de búsqueda en el motor”.

provisional, en la hipótesis de que el editor de la página web fuente no haya cumplido con la eventual obligación que se le haya impuesto de borrar una información. Así, concluía en mi estudio, “cuando se niega la conveniencia del derecho a la oscuridad digital, lo que se defiende es que nadie tiene derecho a imponer a otros la edición de un perfil digital formado a partir de la información que ha sido publicada *lícitamente* en Internet” (énfasis añadido)⁹.

Cuando aparece una información controvertida que el interesado desea eliminar o, al menos, oscurecer, considero que el verdadero responsable debería ser el editor de la página web fuente. El análisis de la cuestión debería hacerse con relación a la eventual lesión de los derechos a la intimidad, al honor y a la protección de datos que pueda producirse a partir de la publicación de la información. Este tipo de análisis es el que ha efectuado el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de octubre de 2015, eso sí, sin cuestionar en ningún momento el derecho a la oscuridad digital frente a los gestores de los motores de búsqueda. El hecho de que en esta resolución judicial se plantee el debate en lo que considero son sus justos términos hace que sea procedente analizar los criterios que ha utilizado el Tribunal.

3. La STS (Pleno de la Sala 1ª) de 15 de octubre de 2015

3.1. Hechos y razonamiento jurídico

El primer antecedente fáctico que debe mencionarse al respecto de la STS de 15 de octubre de 2015 es la publicación de una noticia en un diario de tirada nacional el 27 de febrero de 1985. En la noticia se informaba de lo que podría ser el desmantelamiento de una red de tráfico de drogas, señalándose que todos los detenidos se encontraban en prisión a excepción de uno de ellos, que resultaba ser un familiar de un alto cargo político en la administración local barcelonesa. En la noticia se citaba con nombre y apellidos a varias personas. A partir del mes de noviembre de 2007, el diario en cuestión puso su hemeroteca digital a disposición del público de manera general y gratuita. En dicha hemeroteca digital podía consultarse la noticia anteriormente mencionada, y el diario no había incluido ningún tipo de código que impidiese la indexación de las páginas de la hemeroteca por parte de los motores de búsqueda. De hecho, incluso había potenciado la indexación de la noticia controvertida. Así, se había favorecido que la página web en cuestión fuese ofrecida entre los primeros resultados cuando se introdujesen en el motor como términos de búsqueda nombres y apellidos recogidos en el propio cuerpo de la noticia.

En 2009, dos de las personas cuyos nombres constaban en la publicación pidieron al responsable del diario la sustitución de sus nombres por las iniciales, que cesase en el tratamiento de sus datos personales, y que tomase las medidas tecnológicas adecuadas para que la página no fuese indexada por los motores de búsqueda. El diario rechazó la petición amparándose fundamentalmente en la libertad de información, lo que motivó que las dos solicitantes interpusieran la correspondiente demanda ante los tribunales. Las demandantes alegaban que la conducta del diario suponía una vulneración de sus derechos a la intimidad, al honor y a la protección de datos personales. En su sentencia de 4 de octubre de 2012, el JPI núm. 1 de

⁹ PAZOS CASTRO (2015b, p. 72).

Barcelona estimó la demanda y condenó al diario a indemnizar a las actrices, obligando también al cese inmediato de la difusión de la noticia. También ordenó al diario implantar las medidas tecnológicas necesarias para garantizar que la noticia no apareciese entre los resultados de búsqueda cuando se introdujesen en un buscador como términos de búsqueda los nombres y apellidos de las personas demandantes. La sentencia no sólo fue confirmada en apelación mediante la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª) de 11 de octubre de 2013, sino que dicha Audiencia Provincial estimó asimismo la impugnación que habían hecho las demandantes por incongruencia omisiva, añadiéndose a la condena inicial la obligación de cesar en el uso de los datos personales en el código fuente de la página web correspondiente.

Interpuesto un recurso de casación por parte del responsable de la publicación original, el Tribunal Supremo lo estimó parcialmente. Casó en parte la sentencia de la Audiencia Provincial, declarando sin valor ni efecto alguno los pronunciamientos sobre “la supresión de los datos personales de las personas demandantes en el código fuente de la página web que contenía la información y de su nombre, apellidos o incluso iniciales, y [sobre] la prohibición de indexar los datos personales para su uso por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca digital gestionada por la demandada”.

El primer motivo del recurso de casación se basaba en la caducidad de la acción frente a las intromisiones ilegítimas, caducidad que el artículo 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE núm. 115, de 14.5.1982) establece en cuatro años “desde que el legitimado pudo ejercitarlas”. El diario alegaba que la noticia aparecida en la hemeroteca digital era la misma que la publicada en 1985, y que la digitalización de la misma había tenido lugar antes del año 2002. El Tribunal Supremo desestimó el motivo fundado en la caducidad de la acción. La controversia se producía por el tratamiento de datos personales llevado a cabo mediante la digitalización de la noticia, su incorporación a la hemeroteca digital y su mantenimiento en la misma. Dicho tratamiento de datos proseguía en el momento en el que las personas interpusieron la demanda, por lo que no cabía apreciar la caducidad pretendida.

El Tribunal Supremo recuerda las SSTs (Sala de lo Civil) de 30 de noviembre de 2011, de 29 de enero de 2014 y de 4 de junio de 2014, para manifestar, siguiendo la posición que había quedado establecida en tales resoluciones, que “los daños producidos por el tratamiento de los datos personales que no cumpla los requisitos que establece el ordenamiento jurídico, tienen naturaleza de daños continuados y [...] el plazo para el ejercicio de la acción de protección de los derechos del afectado por el tratamiento ilícito de datos personales no se inicia en tanto el afectado no tenga conocimiento del cese de dicho tratamiento”.

Más importante resulta, a los efectos del presente estudio, el segundo motivo del recurso de casación. El Tribunal Supremo analiza el mismo refiriéndose al tratamiento de datos efectuado por el diario en el marco de una hemeroteca digital, así como a la libertad de información y a la ponderación de ésta con los derechos de la personalidad. Hay que señalar que el análisis parte de la constatación indiscutible de la licitud de la publicación original en 1985. Lo que se discute es la posible vulneración de los derechos de las demandantes a través de la digitalización de la noticia original y de la promoción de su indexación por parte de los motores de búsqueda generalistas. No cabe duda de que el editor del diario realiza un tratamiento de datos personales cuando incluye este tipo de datos en las noticias que publica, y tampoco se discute su condición de

“responsable del tratamiento”. Por consiguiente, el editor responderá cuando el tratamiento no se adecúe a las normas que rigen el tratamiento de datos, en particular, a los principios de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud (los cuales integran el principio más general de calidad de los datos).

El Tribunal descarta que los datos aparecidos en la hemeroteca digital carezcan de veracidad. El hecho de que las personas a las que se refiere la noticia no participen en el momento actual en actividades delictivas no se opone a la veracidad de la información, para lo cual es un factor clave el hecho de que en la página de la hemeroteca digital que contiene la noticia se indica la fecha de la misma. Es decir, es evidente que no se da información sobre la situación actual de las personas, sino sobre la situación que existía en un momento pasado.

De este modo, no es de veracidad de lo que adolece la información recogida en la hemeroteca digital, sino de adecuación, pertinencia y proporcionalidad. Tal y como establece el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE núm. 298, de 14.12.1999) (LOPD), “los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”. En este contexto, el factor temporal desempeñará un importante papel, puesto que el paso del tiempo afecta indudablemente al cumplimiento de los criterios expresados en el artículo 4.1 de la LOPD. Y es que el principio de calidad de los datos no se aplica sólo en el momento de su obtención, sino que debe respetarse durante todo el período durante el cual los datos son tratados.

En el apartado 93 de la sentencia *Google Spain y Google*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya había declarado que “se deduce de estos requisitos, establecidos en el artículo 6, apartado 1, letras c) a e), de la Directiva 95/46, que incluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con dicha Directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Éste es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido”.

El artículo 5 del Reglamento general de protección de datos se refiere a los principios que rigen los tratamientos de datos. Según se indica en el apartado primero de dicho precepto, tales principios son los siguiente: licitud, lealtad y transparencia; limitación de la finalidad, minimización de datos, exactitud, limitación del plazo de conservación, integridad y confidencialidad. Además, el apartado segundo establece como principio la “responsabilidad proactiva” del responsable del tratamiento, esto es, que dicho responsable lo será también del cumplimiento de los principios anteriormente indicados, y deberá ser capaz de demostrar el respeto de los mismos.

Otro punto comentado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de octubre de 2015 es la menor protección que, desde el punto de vista del Derecho a la información, reciben las noticias sobre sucesos pasados que se integran en las hemerotecas, con respecto a la información sobre sucesos actuales. Mientras que la información de actualidad es la función primaria de la prensa, puede decirse que la información de carácter “histórico” permanece en un plano secundario. Así, cuando se analiza la posible vulneración de derechos como la intimidad o el honor, el carácter

actual o no de la información publicada es un factor relevante¹⁰.

Y otro factor que debe ser ponderado es la relevancia pública, bien de la persona sobre la que trata la información, bien de la información propiamente dicha. En la medida en que la persona tenga una exposición pública y su conducta entre dentro de lo que se considera “de interés general”, o bien los hechos relatados sean sucesos noticiables y de interés público, es más probable que prevalezca el derecho a la información sobre los derechos de la personalidad. De nuevo, conforme a la aplicación jurisprudencial general de la legislación sobre protección de la intimidad y del derecho al honor. Las mayores posibilidades de localización de información que ofrecen los motores de búsqueda no son ajenos a estas consideraciones. Cuando se trate de personajes públicos o de información de interés general, es más probable que esté amparada una gran accesibilidad a la información que afecta a la intimidad o a la reputación de esa persona, a través de los buscadores generalistas.

En el caso de la STS de 15 de octubre de 2015, parece indiscutible que ni la información goza de interés histórico ni las demandantes pueden ser calificadas como personajes públicos. Un suceso que inicialmente pudo ser importante y de interés general, como era la detención de personas vinculadas con el tráfico de drogas, ha ido perdiendo relevancia a medida que transcurría el tiempo. De hecho, llega un momento en el que la indexación de la información por parte de un buscador supone grandes riesgos para las personas a las que se refiere la noticia, sin que esos riesgos se vean compensados por el interés del público general en conocer esa información.

En opinión del Tribunal Supremo, esto es lo que sucede en el caso que dio lugar al litigio. Introduciendo en un motor de búsqueda el nombre y los apellidos mencionados en la noticia, el motor arrojaba entre los primeros enlaces el de la página de la hemeroteca digital que recogía la información publicada en 1985. En opinión del Tribunal Supremo, semejante facilidad para localizar esa información causó “un daño desproporcionado para el honor de las personas demandantes, al vincular sus datos personales con unos hechos que afectaban seriamente a su reputación, y para su intimidad, al hacer pública su drogodependencia en aquellas fechas”.

Para el Tribunal Supremo, el diario estaba obligado a cancelar los datos personales de las personas cuyos nombres y apellidos constaban en la noticia incluida en la hemeroteca digital. Haber denegado la solicitud de las interesadas constituyó una vulneración del derecho de protección de datos personales, y esta vulneración significó además una intromisión ilegítima en sus derechos al honor y a la intimidad.

3.2. Delimitación del derecho reconocido frente al responsable de la hemeroteca digital

Hecha la presentación anterior, hay que señalar cuáles son las consecuencias del razonamiento del Tribunal Supremo, que se extraen principalmente del fundamento de Derecho séptimo de la sentencia. El órgano jurisdiccional viene a reconocer una especie de derecho a la oscuridad digital frente al editor de la página web que forma parte de una hemeroteca digital. A continuación se procede a intentar delimitar este derecho.

En primer lugar, el Tribunal Supremo entiende que sería desproporcionado exigir al responsable

¹⁰ Véase al respecto de esta cuestión SIMÓN CASTELLANO (2015, pp. 282 y 283).

de la publicación de una información en una hemeroteca digital un control continuo de la misma. Resultaría excesivo obligar a llevar a cabo una evaluación continua de la información publicada en el pasado. Pero sí puede exigirse que cese el tratamiento de datos efectuado a través de la difusión de una información cuando el interesado lo solicita expresamente, si ese tratamiento ya no respeta el principio de calidad de los datos.

En segundo lugar, y sin perjuicio del matiz que se añadirá más adelante, el derecho reconocido frente a los editores de las hemerotecas digitales parece implicar que éstos deban poner en marcha los mecanismos adecuados para que la información no pueda ser indexada por los motores de búsqueda generalistas. A juicio del Tribunal Supremo, esto constituye una concreción del derecho de cancelación reconocida por la legislación de protección de datos. Sin embargo, el matiz viene dado porque lo que se quiere impedir es que un internauta acceda a la página web controvertida desde un buscador generalista, tras efectuar una búsqueda introduciendo el nombre de la persona que ha ejercido su derecho frente al editor de la página fuente. Esta circunstancia es más importante de lo que pudiera parecer. Como se explicará en un momento posterior, que el responsable de una web deba impedir la aparición de un enlace entre los resultados de búsqueda cuando la consulta se hace a partir del nombre y apellidos de una persona no equivale a que el responsable de la web deba impedir que un buscador indexe la página en cuestión.

En tercer lugar, el derecho frente al responsable de la hemeroteca digital no obliga a éste a adoptar medidas técnicas que impidan la indexación por parte del buscador interno de la publicación que contenga la información. Es decir, cuando una persona acuda a la página propia del diario o de la hemeroteca e introduzca el nombre y los apellidos de las personas, es perfectamente lícito que el buscador interno arroje como resultado la página web fuente que recoge la información controvertida.

Y en cuarto lugar, el derecho reconocido al interesado frente al responsable de la hemeroteca digital en donde consta la información controvertida no incluye el borrado de los nombres y apellidos en la página fuente, ni tan siquiera la obligación de cambiar los nombres y apellidos por sus iniciales. La alteración de los datos en la fuente sería tanto como “una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día”, lo cual constituiría un grave atentado a la libertad de expresión e información.

3.3. Principales similitudes y diferencias entre el derecho a la oscuridad digital y el derecho reconocido en la STS de 15 de octubre de 2015

La delimitación del derecho reconocido en la STS de 15 de octubre de 2015 permite constatar sin demasiado esfuerzo la existencia de más similitudes que diferencias entre el derecho a la oscuridad digital frente a los gestores de los motores de búsqueda y el derecho reconocido por el Tribunal Supremo frente a los responsables de la página web fuente.

Como primera similitud debe apuntarse el hecho de que ni los gestores de los motores de búsqueda ni los responsables de las páginas web fuente deben llevar a cabo un control de contenidos de manera continua o periódica. De la misma forma que los gestores de los motores de búsqueda no tienen que hacer una evaluación de toda la información indexada para examinar

si se adecúa a los principios de calidad de los datos y si vulneran los derechos a la intimidad y al honor de ciertas personas¹¹, tampoco el responsable de una web tiene que reevaluar permanentemente, ni de forma periódica, toda la información que ha difundido en algún momento. La ponderación de las libertades de expresión y de información y del derecho a la intimidad, al honor y a la protección de datos se realiza en el momento de la publicación inicial, y, después, en el momento en que una persona contacta con el gestor del motor de búsqueda o con el responsable de la publicación en la página fuente para solicitar el oscurecimiento de un determinado contenido.

La posición del Tribunal resulta, en mi opinión, impecable, pues efectivamente sería desproporcionado exigir una revisión continua de la información publicada. No obstante, la *Corte Suprema di Cassazione* dictó una sentencia con fecha de 5 de abril de 2012, de la que se hace eco SIMÓN CASTELLANO, en la que sí alude al deber de puesta al día de los datos personales objeto de tratamiento por medio de su difusión en una noticia. El mismo autor subraya la postura contraria a este deber de control continuo mantenida por el Tribunal Federal alemán¹².

Sobre la revisión continua de la información difundida, SELIGRAT GONZÁLEZ también considera que supondría una carga excesiva. Este autor puso de relieve en su momento que la revisión continua de los datos publicados en diarios digitales podría resultar impuesta de aprobarse la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos), de 25 de enero de 2012¹³. En este sentido, el artículo 17.7 de la Propuesta de reglamento indicaba que “el responsable del tratamiento implementará mecanismos para garantizar que se respetan los plazos fijados para la supresión de datos personales y/o para el examen periódico de la necesidad de conservar los datos”. La necesidad de establecer este deber aparecía mencionada en el considerando núm. 30. Además, también se hacía alusión a la revisión periódica de los datos en el artículo 5.e) de la Propuesta, en el seno de los principios relativos al tratamiento de datos personales. De esta forma, la conservación de los datos por períodos más largos de lo necesario para los fines para los que se trataban se permitía sólo en el marco de la investigación histórica, estadística o científica, y supeditándose al establecimiento de una revisión periódica para evaluar la necesidad de seguir conservándolos. En la Resolución legislativa del Parlamento Europeo a la Propuesta de Reglamento, de 12 de marzo de 2014¹⁴, la enmienda 112 suprimía el artículo 17.7, pero a continuación añadía un apartado 8 bis en el mismo artículo 17 cuyo tenor literal era casi idéntico. El considerando núm. 30 no era objeto de enmiendas, y aunque la enmienda 99 sí modificaba el artículo 5.e), ello no afectaba a la revisión periódica, cuestión que seguía presente¹⁵.

¹¹ Informe *Guidelines*, Parte I, punto 7.

¹² SIMÓN CASTELLANO (2015, p. 275, nota 105, y p. 284). La sentencia citada se encuentra disponible en http://www.ilsole24ore.com/pdf2010/SoleOnLine5/_Oggetti_Correlati/Documenti/Norme%20e%20Tributi/2012/04/corte-cassazione-sentenza-5525-2012.pdf?uuid=11fb990c-7fc2-11e1-a8f6-20908e87732a (última visita: 1 de junio de 2016).

¹³ COM (2012) 11 final.

¹⁴ P7_TA(2014)0212.

¹⁵ SELIGRAT GONZÁLEZ (2015, p. 4). El autor cita a VILASAU SOLANA, indicando (nota 5) que esta última autora admite las dificultades para poner en práctica la obligación eventualmente impuesta por el artículo 17.8 bis. VILASAU SOLANA (2014, p. 31) afirma que “esta medida, si bien puede ser también difícil de implementar, creo que

No obstante lo anterior, el Reglamento general de protección de datos finalmente aprobado no permite afirmar rotundamente que se ha establecido la obligación de revisar periódicamente la necesidad de conservar los datos tratados. El artículo 17 cuenta únicamente con tres apartados, y no hay ninguna disposición análoga al artículo 17.7 de la Propuesta de 2012. Además, la alusión a la revisión periódica ha desaparecido del ahora artículo 5.1.e). Podría pensarse, por lo tanto, que la obligación de revisión periódica ha sido descartada. Sin embargo, el considerando núm. 39 expresa el principio de limitación del plazo de conservación de los datos, y a continuación indica que “para garantizar que los datos personales no se conservan más tiempo del necesario, el responsable del tratamiento ha de establecer plazos para su supresión o revisión periódica”. Ello conduce a intentar buscar en el texto articulado la plasmación del considerando núm. 39. Desde mi punto de vista, la única posibilidad es entender que el deber de revisión se encuentra incorporado tácitamente en el principio de calidad de los datos. Y para ello se requiere una interpretación extensiva del artículo 5.1.e) del Reglamento, en relación con su artículo 89.

El artículo 5.1.e) recoge el ya citado principio de limitación del plazo de conservación de los datos, y lo hace con la siguiente formulación: “[los datos personales serán] mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado (‘limitación del plazo de conservación’)”. Por su parte, en el artículo 89.1 del Reglamento se dispone que “el tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos estará sujeto a las garantías adecuadas, con arreglo al presente Reglamento, para los derechos y las libertades de los interesados. Dichas garantías harán que se disponga de medidas técnicas y organizativas, en particular para garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales. Tales medidas podrán incluir la seudonimización, siempre que de esa forma puedan alcanzarse dichos fines. Siempre que esos fines pueden alcanzarse mediante un tratamiento ulterior que no permita o ya no permita la identificación de los interesados, esos fines se alcanzarán de ese modo”.

Personalmente, considero que debe concluirse que el Reglamento general de protección de datos no impone la necesidad de revisar periódicamente la información que ha sido difundida en el pasado. Si bien es cierto que una interpretación extensiva del principio de calidad de los datos permite llegar a la conclusión contraria, entiendo que es crucial el hecho de que en la Propuesta de 2012 y en la Resolución legislativa de 2014 constase tal deber expresamente, mientras que en el Reglamento no es así. Esta supresión debe identificarse, a mi juicio, con el abandono de la obligación de revisión periódica, a pesar de lo dicho por el considerando núm. 39.

La segunda similitud es que la información no desaparece de la página fuente, ni cuando se trata del derecho a la oscuridad digital frente a los gestores de los motores de búsqueda, ni cuando consiste en el derecho reconocido por el Tribunal Supremo en la STS de 15 de octubre de 2015. Ahora bien, debe apuntarse que las razones por las cuales la información no desaparece de la fuente sí son diferentes.

En el primer caso, el gestor del motor de búsqueda carece de control alguno sobre la página web

puede ofrecer ciertas garantías de que la información se trate debidamente y, por lo tanto, en muchos casos quizá ya no sería preciso ejercitar el denominado derecho al olvido”. Véase también RALLO LOMBARTE (2015, p. 722).

fuelle, por lo que no puede proceder a la eliminación de la información que se contiene en ella¹⁶. En el segundo caso, el responsable de la hemeroteca digital sí está en disposición de borrar la página fuente al completo o una parte de la misma, así como de modificar algunos de los datos que figuren allí. Sin embargo, obligar a modificar la versión digitalizada de una información legítimamente publicada sería un gran ataque a la libertad de información, como ha declarado el Tribunal Supremo haciendo referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El artículo 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales recoge la libertad de expresión, que comprende “la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”. En el marco de las hemerotecas digitales, indica el Tribunal Supremo, la libertad de información “implica que las noticias pasadas contenidas en ellas, a pesar de que su contenido pueda afectar a los derechos de las personas, no pueden ser eliminadas”¹⁷.

En definitiva, en el derecho a la oscuridad digital frente al gestor del motor de búsqueda, que no se borre la información de la página web fuente se debe a que dicho gestor no puede hacerlo. En el caso del derecho reconocido en la STS de 15 de octubre de 2015, a la erosión de la libertad de información que dicho borrado implicaría.

La tercera similitud entre el derecho a la oscuridad digital y el derecho reconocido en la STS de 15 de octubre de 2015 es que se trata de un derecho a que un enlace no sea mostrado en la lista de resultados ofrecida por un buscador generalista cuando se introducen como términos de búsqueda el nombre de una persona. Que la búsqueda sea efectuada a partir el nombre de una persona es esencial.

Debe recordarse que el derecho a la oscuridad digital frente al gestor de un motor de búsqueda no prohíbe que dicho motor indexe la página web donde se encuentra la información controvertida. Para que esa página web sea ofrecida cuando se introducen otros términos de búsqueda diferentes del nombre de la persona, algo que no impide el derecho a la oscuridad digital, el buscador debe haberla indexado previamente. El buscador no examina Internet en su conjunto cada vez que se realiza una consulta, algo que queda patente cuando el motor arroja un enlace a una página, el internauta intenta acceder a la misma, y esa página resulta haber sido eliminada y ya no se encuentra disponible. Cuando se hace una búsqueda en Internet, el motor analiza las páginas que se encuentran en su propia base de datos porque ya han sido indexadas. En este contexto, para permitir que una dirección de Internet sea ofrecida entre los resultados de búsqueda cuando la búsqueda no se realice utilizando el nombre y apellidos de la persona, es imprescindible permitir que el motor indexe la página igualmente.

Por consiguiente, cuando el internauta solicita al buscador que le muestre las páginas relevantes introduciendo el nombre de una persona, el motor de búsqueda puede identificar que una página al respecto de la cual se ha ejercido el derecho a la oscuridad digital se encuentra entre las más

¹⁶ Esta afirmación debe matizarse cuando el gestor del motor de búsqueda es quien proporciona la plataforma a través de la cual se difunde la información controvertida. En este contexto, puede debatirse en qué medida el hecho de proporcionar una plataforma implica que quepa ordenar al gestor de la búsqueda la eliminación de datos en la página web fuente. Véase en este sentido la exposición de MINERO ALEJANDRE (2016).

¹⁷ STS de 15 de octubre de 2015, fundamento de Derecho séptimo, punto 3.

relevantes. Lo que no puede hacer es informar al internauta de esa circunstancia. Sencillamente, no puede mostrar un enlace a esa página concreta cuando se introducen como términos de búsqueda un nombre concreto¹⁸.

En el caso al que se refiere el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de octubre de 2015, el Alto Tribunal dice que es correcta la imposición al editor de la página web fuente de la obligación consistente en la adopción de medidas tecnológicas “para que la página web de su hemeroteca digital en la que aparecía la información sobre las personas demandantes (...) no pueda ser *indexada* por los proveedores de servicios de Internet” (énfasis añadido). Sin embargo, resulta imprescindible tener en cuenta un matiz apuntado en el epígrafe anterior. El pronunciamiento del Tribunal Supremo se refiere exclusivamente a búsquedas efectuadas a partir del nombre de una persona.

Es cierto que en la STS de 15 de octubre de 2015 se dice que el derecho al olvido “ampara que el afectado, cuando no tenga la consideración de personaje público, pueda oponerse al tratamiento de sus datos personales que permita que una simple consulta en un buscador generalista de Internet, utilizando como palabras clave sus datos personales *tales como* el nombre y apellidos...” (énfasis añadido). La utilización de “tales como” parece dotar al nombre y apellidos de un carácter ejemplificativo, de forma que el derecho al olvido se extienda a búsquedas efectuadas a través de cualesquiera datos personales. Pero en mi opinión esta interpretación “literal” no es correcta.

Hay que recordar que la noción de datos personales debe ser interpretada en sentido amplio, habida cuenta de que la normativa sobre protección de datos tiene por objeto, como su propia denominación indica, un actividad de protección. De esta forma, tal y como ha puesto de relieve NAVAS NAVARRO, la información que cabe englobar bajo la denominación “datos personales” puede consistir tanto en datos objetivos como en opiniones subjetivas. La misma autora subraya que la información “puede estar contenida en cualquier tipo de formato o soporte”, de lo que resulta que la información “puede ser información alfanumérica, gráfica, fotográfica o sonora”¹⁹. No obstante, el número de términos introducidos en un motor de búsqueda suele ser escaso, y en estas circunstancias es el uso del nombre y los apellidos de una persona como más fácilmente se puede encontrar información sobre la misma.

Tanto en las sentencias de primera instancia y de apelación como en la propia resolución del Tribunal Supremo se hace especial hincapié en que los riesgos para la intimidad, el honor y la protección de datos de una persona se producen sobre todo porque un internauta puede obtener un perfil digital completo de esa persona con una actividad tan sencilla como introducir su nombre y apellidos en un buscador. De hecho, en la sentencia del JPI núm. 1 de Barcelona de 4 de octubre de 2012 se condena al responsable de la página web fuente “al cese inmediato en la difusión de dicha noticia, debiendo implantar las medidas tecnológicas adecuadas para impedir dicha difusión que se establecen en el suplico de la demanda y se dan por reproducidas, en aras a evitar que dicha noticia aparezca *cuando se insertan los nombres y apellidos* de las actoras en GOOGLE. En concreto y como medida más importante además de las establecidas en el suplico, a

¹⁸ Véase la sentencia *Google Spain y Google*, apartados 88 y 99.

¹⁹ NAVAS NAVARRO (2015, p. 15). Sobre la noción de datos personales, véase también APARICIO SALOM (2009, pp. 58-64).

introducir el comando NO INDEX, de tal manera que con tan solo esta medida, *poniendo los nombres y apellidos* de las actoras en GOOGLE o en otro buscador no saldrá la noticia publicada en..." (énfasis añadido). La sentencia de apelación dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona el 11 de octubre de 2013 no cambió en absoluto este pronunciamiento, y tampoco el Tribunal Supremo lo ha hecho.

En definitiva, desde mi punto de vista, el derecho reconocido por el Tribunal Supremo no impide en realidad que la página web en cuestión sea *indexada* por un motor de búsqueda generalista. El buscador puede incorporar la página controvertida a su base de datos. Y puede detectar que esa página es la que probablemente desearía consultar el internauta que introduce el nombre de una persona en el motor. Lo que no puede hacer es indicarle al internauta que esa página existe cuando la búsqueda se efectúa a través del nombre de una persona y en un buscador generalista. La importancia de este hecho reside por un lado en que se legitima el tratamiento de datos efectuado por el buscador. Y, por otro, porque cuando el nombre y apellidos se introduzcan en el motor de búsqueda interno de la página web en cuestión, este motor sí puede mostrar el enlace a la página controvertida.

De hecho, los buscadores internos de los medios de comunicación pueden funcionar o estar alimentados por un buscador generalista (algunos buscadores internos indican, por ejemplo, *powered by Google*). Para que dicho buscador interno pueda seguir arrojando la página web donde se contiene la información controvertida, tal y como admite el Tribunal Supremo, la página deberá haber sido indexada previamente por el motor de búsqueda generalista. Lo importante es que después de esa indexación sólo podrá mostrarla entre los resultados de búsqueda cuando ésta se efectúe desde la plataforma particular del medio de comunicación correspondiente, o bien desde la página general del buscador pero con términos distintos del nombre y apellidos del interesado.

Por otra parte, en este momento cabe apuntar un aspecto que se deriva de la sentencia *Google Spain y Google*. El Tribunal de Justicia declaró que el gestor de un motor de búsqueda no puede hacer nada que permita deducir que una persona ha ejercido su derecho al olvido. Sin embargo, cuando en una página web aparecen mencionadas varias personas y sólo algunas de ellas han ejercido el derecho al olvido, automáticamente puede saberse con facilidad quiénes lo han hecho. Sin ir más lejos, de esta forma puede conocerse la identidad de las personas demandantes en el litigio que dio lugar a la STS de 15 de octubre de 2015. Para cumplir con lo dispuesto en la sentencia *Google Spain y Google*, el motor de búsqueda debería no ofrecer nunca el enlace en cuestión, aunque el nombre introducido como términos de búsqueda no fuese el de la persona que ha ejercido su derecho, sino cualquier otro que conste en la página web fuente. Pero esto supondría vulnerar los derechos de quienes no quieren ver oscurecida la información relativa a su persona.

Así las cosas, la diferencia más evidente entre el derecho a la oscuridad digital frente al gestor de un motor de búsqueda y el derecho reconocido en la STS de 15 de octubre de 2015 resulta ser la persona frente a la cual se ejerce. En el primer caso, el derecho se ejerce contra el gestor de un motor de búsqueda. En el segundo caso, contra el editor de la página web fuente y responsable de la hemeroteca digital. Sin embargo, esta diferencia no es en absoluto baladí, en mi opinión, porque en el primer supuesto el derecho se ejerce contra alguien que no es responsable del

tratamiento²⁰, mientras que el responsable de la hemeroteca digital sí tiene esta condición. Ahora bien, si aceptásemos que el gestor de un motor de búsqueda también es un responsable del tratamiento, tal y como declaró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia *Google Spain y Google*, quizás podría afirmarse que el derecho a la oscuridad digital y el derecho reconocido en la STS de 15 de octubre de 2015 son prácticamente lo mismo.

4. Valoración del derecho a la oscuridad digital frente a los responsables de hemerotecas digitales

Existen diferentes argumentos a través de los cuales se puede justificar una postura contraria a la solución de fondo a la que llegó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia *Google Spain y Google*. Sin embargo, no todos los argumentos que pueden esgrimirse contra el derecho a la oscuridad digital frente a los gestores de motores búsqueda son extrapolables sin más a la situación del responsable de una hemeroteca digital, o en general a la del editor de una página web fuente.

4.1. La condición de “responsable del tratamiento”

Quizás el principal argumento que puede ofrecerse para criticar la sentencia *Google Spain y Google* es que resulta muy discutible que, tal y como concluyó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el gestor de un motor de búsqueda sea un responsable del tratamiento de datos personales. Un motor de búsqueda rastrea Internet de forma continua, recopila las páginas rastreadas y las envía a una gran base de datos junto con información relativa a las propias páginas recopiladas. Toda la información es clasificada, con el fin de que cuando un internauta lleve a cabo una búsqueda a partir de unos pocos términos, el buscador le ofrezca los resultados más pertinentes. De esta forma, cuando un usuario realiza una búsqueda en Internet sirviéndose de un motor, puede decirse que está solicitando al buscador que compruebe en su base de datos cuáles son, de entre las páginas que ha recopilado, las que más se adecúan a los términos de búsqueda introducidos; y que una vez que realice esa comprobación, le presente los enlaces a esas páginas clasificados por orden de pertinencia²¹. En la medida en que el motor de búsqueda rastrea, recopila, clasifica e informa de la existencia de páginas web que contienen datos personales, hay que concluir que el motor de búsqueda lleva a cabo un tratamiento de datos personales²².

El artículo 2.b) de la Directiva sobre protección de datos define “tratamiento de datos personales” como “cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados y aplicadas a datos personales, como la recogida , registro, organización , conservación,

²⁰ Por esto considero que el derecho a la oscuridad digital no es una simple aplicación concreta de los derechos de cancelación de datos personales y de oposición al tratamiento de los mismos, sino, tal y como he dicho en la introducción del presente trabajo, un derecho “nuevo, independiente y autónomo”.

²¹ BATTELLE (2006, pp. 33-41).

²² Sentencia *Google Spain y Google*, apartado 28.

elaboración o modificación , extracción , consulta, utilización, comunicación por transmisión , difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción”.

En Derecho español, el artículo 3.c) de la LOPD se decanta por decir que son tratamientos de datos las “operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.

En el Reglamento general de protección de datos, el artículo 4, punto 2, dispone que constituye un tratamiento de datos “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”.

Más difícil es establecer que el gestor de un motor de búsqueda es un responsable del tratamiento. De hecho, al atribuirle tal condición, el Tribunal de Justicia se distanció de la opinión del Abogado General, la cual, personalmente, considero que era la postura correcta. Cuando un motor de búsqueda rastrea la web, no discrimina entre datos personales y datos que no lo son, puesto que no es consciente de la condición de la información que trata. Ciertamente, cuando se introduce en un motor de búsqueda el nombre de una persona, el buscador puede reconocer fácilmente que se trata de un nombre y que el internauta está identificando a una persona de la que quiere conocer qué páginas de Internet se relacionan más con ella. De hecho, algunos buscadores advierten, cuando se introduce en ellos el nombre de una persona, que es posible que no aparezcan en los resultados algunas páginas con el fin de cumplir con las normas europeas de protección de datos.

Pero cuando se indexa el contenido de millones y millones de páginas, ¿“sabe” el buscador si el nombre que aparece en una página web identifica al autor de la información, a un usuario que ha hecho un comentario, a la persona de la que tratan los datos contenidos, o a una persona que ha escrito sobre el mismo tema en otra página web y que aparece citada? ¿Es “consciente” el buscador de cuándo un internauta puede identificar a la persona sobre la que trata la información sin necesidad de que se le diga el nombre y apellidos de la misma, únicamente teniendo en cuenta los datos que se le transmiten? Al menos en el estado actual de la tecnología, creo que la respuesta a ambas preguntas es negativa. Y, por otra parte, para el buscador es irrelevante si la información de una página web fuente contiene datos personales o no, porque la finalidad de la indexación no es identificar personas, sino recopilar información para luego clasificarla y ofrecérsela a los internautas en función de los términos que éstos introduzcan en el motor.

En otras palabras, el carácter automático del buscador conlleva que no pueda atribuirse al gestor del mismo la condición de responsable del tratamiento. Tal y como señaló el Abogado General en sus conclusiones en la sentencia *Google Spain y Google*, a la hora de imponer ciertas obligaciones a las personas a las que se les atribuye la citada condición, el punto de partida de la Directiva sobre protección de datos es que esas personas saben que se encuentran ante datos personales y que los

utilizan en cuanto tales. Esto no puede decirse sobre un motor de búsqueda²³.

Además, hay que tener en cuenta que la normativa sobre protección de datos impone ciertas obligaciones a los responsables de tratamiento que los gestores de un motor de búsqueda no están en disposición de cumplir. Resulta especialmente importante el deber de informar al titular de los datos personales sobre ciertas cuestiones relativas al tratamiento realizado. Los artículos 10 y 11 de la Directiva sobre protección de datos se refieren a la información que debe proporcionarse cuando los datos se han recabado del propio interesado y cuando no es este su origen, respectivamente. En el Reglamento general de protección de datos, ello tiene lugar en los artículos 13 y 14, los cuales conviene poner en relación con el derecho a la transparencia reconocido en el artículo 12. En el ámbito del Derecho español, el artículo 5 de la LOPD lleva por rúbrica “Derecho de información en la recogida de datos”, previéndose en el apartado 4 del precepto la información que debe ser comunicada al interesado cuando los datos no se hayan recabado directamente de él²⁴.

Como es fácilmente comprensible, esta primera crítica al derecho a la oscuridad digital frente al gestor de un motor de búsqueda no es válida cuando se trata del derecho al que se refiere la STS de 15 de octubre de 2015 frente al titular de una hemeroteca digital. La condición de “responsable del tratamiento” de éste parece quedar fuera de toda duda, puesto que, evidentemente, quien digitaliza una información y la publica en Internet tiene que saber qué está publicando y por qué. Si una persona decide poner a disposición del público la información publicada inicialmente sin eliminar los datos personales, sabe por qué ha tomado esa decisión²⁵. Además, el responsable de una hemeroteca digital puede incluir protocolos de exclusión que indiquen a los motores de búsqueda que no indexen una página.

En resumen, uno de los aspectos más criticables de la sentencia *Google Spain y Google*, como es haber atribuido al gestor de un motor de búsqueda la condición de responsable del tratamiento²⁶, no es una cuestión que plantee demasiados problemas en el ámbito de los responsables de hemerotecas digitales, puesto que del responsable de una hemeroteca digital sí puede decirse que determina los fines y los medios del tratamiento de datos personales.

4.2. Las libertades de expresión y de información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor

Entre las razones que expuse en el artículo publicado en el *Boletín del Ministerio de Justicia* para argumentar por qué considero negativo el derecho a la oscuridad digital, me refería a la ponderación entre este derecho y el derecho a la información; así como a aspectos como la dimensión pública de las personas, y la sobrecarga informativa por la que se caracteriza la sociedad contemporánea. A continuación, comentaré estas cuestiones en la medida en que

²³ Conclusiones del Abogado General en la sentencia *Google Spain y Google*, punto 82.

²⁴ APARICIO SALOM (2009, pp. 171-178); NAVAS NAVARRO (2015, pp. 26-29).

²⁵ Véase SELIGRAT GONZÁLEZ (2015, p. 3).

²⁶ SIMÓN CASTELLANO (2015, pp. 263-266). Dictamen 1/2008 del Grupo del artículo 29, de 4 de abril de 2008, sobre cuestiones relativas a los motores de búsqueda (WP 148), pp. 15 y 16. Disponible en http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148_es.pdf (última consulta: 11 de septiembre de 2016). A favor de la conclusión del Tribunal de Justicia, VILASAU SOLANA (2014, p. 22).

pueden aplicarse al responsable de una hemeroteca digital que recoge una información legítimamente publicada, tal y como sucede en el caso de la STS de 15 de octubre de 2015.

En primer lugar, debo reiterar mi gran preocupación por las libertades de expresión y de información, así como por la transparencia informativa y por el orden espontáneo que se forma cuando las personas valoran libremente la conducta de los demás, decidiendo ellas mismas qué importancia atribuyen a ciertos acontecimientos, así como si los olvidan o no. Si bien el Tribunal Supremo incide en que el derecho al olvido no implica que cada persona pueda construirse un pasado a su medida, haciendo que desaparezca información negativa sobre sí misma, este es exactamente el efecto que tienen en la práctica tanto el derecho a la oscuridad digital frente a los gestores de los motores de búsqueda como el derecho reconocido en la STS de 15 de octubre de 2015.

El Tribunal Supremo ha declarado lo siguiente: “el llamado ‘derecho al olvido digital’, que es una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos. Tampoco justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículum a su gusto, controlando el discurso sobre sí mismos, eliminando de Internet las informaciones negativas, ‘posicionando’ a su antojo los resultados de las búsquedas en Internet, de modo que los más favorables ocupen las primeras posiciones. De admitirse esta tesis, se perturbarían gravemente los mecanismos de información necesarios para que los ciudadanos adopten sus decisiones en la vida democrática de un país”²⁷.

Tomando como referencia la idea anterior expresada por el Tribunal Supremo, SELIGRAT GONZÁLEZ advierte que “el derecho al olvido o a la cancelación de los datos no puede hacerse con una finalidad fraudulenta y contraria al derecho a la información. Por ejemplo, si se publica una noticia veraz y no injuriosa pero que provoca descontento en el interesado y éste pretende su cancelación sólo por este motivo. Esta situación implicaría un ejercicio abusivo del derecho al olvido prohibido por el artículo [7.2] del Código Civil”²⁸.

En el caso de la sentencia del TJUE *Google Spain y Google*, el interesado pedía el oscurecimiento de una información relativa a una subasta de bienes inmuebles cuyo origen se encontraba en unas deudas que el propio interesado había contraído con la Seguridad Social tiempo atrás. En el caso de la STS de 15 de octubre de 2015, se trata de oscurecer una información en la que se dice que varias personas han sido detenidas en el marco de una operación contra una red de tráfico de drogas. En ambos supuestos, los hechos cuyo olvido se pretende ocurrieron y forman parte del pasado de las personas implicadas. El oscurecimiento consiste en que Internet no permita conocer fácilmente ese pasado. Por consiguiente, el derecho a la oscuridad digital frente a los buscadores y el derecho reconocido en la STS de 15 de octubre de 2015 tienen por objetivo esencial exteriorizar un pasado a medida, dificultando el conocimiento de aquellas informaciones que puedan perjudicar a la persona en cuestión o de datos que por cualquier motivo la persona no quiere que se conozcan. Personalmente, no puedo sino mantener una posición escéptica ante

²⁷ STS de 15 de octubre de 2015, fundamento de Derecho sexto, punto 8.

²⁸ SELIGRAT GONZÁLEZ (2015, p. 5).

derechos cuya finalidad práctica es esconder información que ha visto la luz legítimamente.

Otros autores mantienen una menor preocupación por las libertades de expresión y de información, opinión igualmente respetable, pero que no puedo compartir. RALLO LOMBARTE señala que el riesgo de que el derecho al olvido se convirtiese en una modalidad de censura era “explicitada por los *evangelistas* de la libertad en la Red —entremezclados con los intereses económicos de las poderosas multinacionales que operan en ella—”. El autor estima que, en la sentencia *Google Spain y Google*, el Abogado General antepuso “los objetivos de la sociedad de la información y los intereses de los operadores económicos por encima del derecho fundamental a la protección de datos”. Al mismo tiempo, el autor se muestra de acuerdo con la posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, manifestando que el Tribunal degradó “el valor jurídico de la actividad de los buscadores a los justos términos”. Sostiene RALLO LOMBARTE que gracias a la sentencia *Google Spain y Google*, “los ciudadanos obtendrán la prevalencia de sus derechos fundamentales frente a otros intereses —legítimos y apreciables, sin duda— pero que el ordenamiento jurídico ubica en un escalón inferior al que, sin duda, ostentan los derechos fundamentales consagrados en los arts. 7 y 8 [de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea]”²⁹.

Otro aspecto al que debe hacerse referencia es que, en mi opinión, resulta preferible no otorgar a ninguna autoridad un gran poder de control sobre la información. En el supuesto de la noticia publicada en 1985 que fue digitalizada años después, las personas fueron detenidas por estar presuntamente vinculadas a una red de tráfico de drogas. No cabe duda de que después de muchos años esa información pierde relevancia, pero no hay ninguna autoridad especialmente cualificada para establecer cuándo tiene lugar esa pérdida, puesto que los factores a tener en cuenta son de contornos extremadamente poco claros. El Derecho nunca va a poder evitar tener que recurrir al libre arbitrio del juzgador o de autoridades administrativas y utilizar conceptos jurídicos indeterminados. De hecho, una aplicación mecánica de la ley sería muy poco oportuna, por no responder a la flexibilidad y heterogeneidad de las conductas humanas. Pero, tomando en consideración los peligros que un excesivo recurso al libre arbitrio puede conllevar, parece conveniente *no excederse* en la utilización de nociones vagas. Tampoco parece aconsejable, a mi juicio, atribuir a una autoridad grandes facultades de decisión en materia informativa.

Además, hay que tener en cuenta que las autoridades con poder de decisión al respecto de la ponderación entre las libertades de expresión y de información y los derechos a la intimidad y al honor pueden tender a apoyar las dos primeras libertades cuando esas autoridades se identifican con el contenido transmitido, y a proteger en mayor medida el honor y la intimidad cuando no están de acuerdo con lo divulgado. Esta tendencia tiene lugar inconscientemente, por la mera circunstancia bien acreditada de que las personas suelen valorar mejor a los miembros de los grupos a los que pertenecen que a los miembros de otros grupos.

En esta línea, EPSTEIN, PARKER y SEAGAL han puesto de relieve que los jueces no protegen la libertad de expresión de manera uniforme, sino que son más o menos proclives a amparar el ejercicio de esa libertad en función de la materia de la que se trate y, sobre todo, del sustrato ideológico de lo expresado. Dicho de otra forma, tanto la situación en la que se produce la difusión de un mensaje como la posición ideológica de la persona que lleva a cabo esa difusión (y por extensión, el fondo del mensaje) son factores relevantes a la hora de determinar si un juez será más o menos favorable a la libertad de

²⁹ RALLO LOMBARTE (2015, pp. 729, 733 y 736).

expresión en el caso concreto³⁰.

Desde mi punto de vista, con el fin de evitar esta discrecionalidad que a veces puede resultar excesiva, e incluso poner en tela de juicio el principio de igualdad ante la ley, sería conveniente establecer un punto de partida mucho más favorable a las libertades de expresión y de información.

Tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como el Tribunal Supremo se han referido a la facilidad con la que Internet permite conservar información que de otro modo desaparecería o caería lentamente en el olvido. En el mundo de Internet, caracterizado por una sobrecarga informativa incuestionable, los motores de búsqueda permiten hacer una imprescindible selección de la información. Sin esta selección preliminar la información caería muchas veces en el olvido igualmente, no se explotarían todas las posibilidades de su uso, y la sociedad no podría progresar al ritmo al que lo hace. De ahí que los distintos operadores de Internet intenten poner en marcha y desarrollar mecanismos para que los contenidos lleguen a los destinatarios más interesados en ellos. Por la misma razón, los internautas se sirven también de diferentes sistemas para acceder únicamente a la información que es de su interés. Los motores de búsqueda son la herramienta paradigmática en este sentido.

Cuando se obliga a oscurecer la información, las libertades de expresión e información parecen ser respetadas si se conservan los datos en la página web fuente. Pero, en mi opinión, este argumento no es correcto. Impidiendo que los motores de búsqueda indexen la información, que la clasifiquen y, sobre todo, que la muestren, se pone un claro freno a los avances que supone Internet y se obstaculiza el ejercicio de las libertades de expresión y de información. Estas libertades consisten en que nadie puede impedir a una persona que se sirva de los medios lícitos de los que dispone para transmitir y recibir mensajes. Pues bien, todos los participantes en el mundo digital, tanto los empresarios como los internautas, están utilizando diversos medios para generar contenidos, para acceder a los mismos, y para darles difusión. En el caso de los motores de búsqueda, transmiten en qué lugar de Internet se encuentra una información que podría ser de interés para el internauta. Si se obliga a limitar el alcance o la efectividad de esos medios, las libertades de expresión e información se ven sin duda comprometidas.

En la sociedad contemporánea, y aunque resulte paradójico, la sobrecarga informativa generada o, al menos, incrementada por la existencia de Internet, es un elemento que juega a favor de la reinserción de las personas. Y es que, normalmente, la gente no introduce el nombre y apellidos de otras personas en un buscador si no es porque tiene un gran interés. El volumen de información existente en la sociedad contemporánea es muy elevado, y la capacidad para procesar esa información es por el contrario limitada. En el caso de las hemerotecas digitales, es cierto que los motores de búsqueda permiten encontrar la información recopilada en las mismas con más facilidad que cuando la búsqueda debía hacerse en las hemerotecas en papel. Pero no lo es menos que, con tanta información recopilada, cada unidad de información que conste en dichas hemerotecas debe competir con otras muchas unidades. Por consiguiente, cuando un internauta acceda a una información dada, la procese y la retenga, puede concluirse que esa información tiene un gran interés para él. De esta forma, no pudiendo garantizarse nunca el olvido de la información, el mundo digital permite que la información caiga en el olvido en la

³⁰ EPSTEIN / PARKER / SEAGAL (2013, pp. 1-4, 16).

práctica cuando no sea relevante, sin necesidad de otorgar a una única autoridad grandes facultades decisorias, y haciendo posible que la información sea conservada para el caso de que en el futuro sí sea de interés.

También conviene poner de relieve que, en principio, las acciones especialmente negativas serán en mayor medida objeto de oscurecimiento digital porque pueden suponer un gran perjuicio para las personas que las han protagonizado. En cambio, las acciones menos graves no recibirán tanto oscurecimiento porque no generan un gran riesgo para su autor. Así podría darse la paradoja de que las personas que han actuado mejor tendrán un perfil digital más negativo.

Creo que una sociedad avanzada debe basarse en un mayor grado de responsabilidad personal, pues la responsabilidad es consustancial a la libertad. Como acertadamente sostuvo SZASZ, libertad y responsabilidad son dos aspectos de un mismo fenómeno humano. Las personas sentimos una gran predilección por la primera, porque se proyecta sobre la acción y permite la autodeterminación, mientras que la segunda nos importuna porque supone obligaciones y limita las conductas que podemos llevar a cabo. Sin embargo, todo aumento de la libertad personal constituye un aumento de la responsabilidad individual, y no podemos reducir ésta última sin reducir también aquélla³¹. Esto implica que si el ordenamiento jurídico aumenta el grado de protección dispensado a las personas que actúan en la vida social, obligando a oscurecer información lícitamente publicada o cuyo origen se encuentra en la proyección pública del interesado por su propia iniciativa, correlativamente se disminuye la libertad en general, pues se está reduciendo la libertad de todas las demás personas que integran esa vida social.

La sociedad de la información nos ha ofrecido un mundo más libre en el que cada individuo tiene una mayor capacidad de autodeterminación. Pero, recordando la idea de SZASZ, parece que las personas intentan servirse de la mayor libertad que ofrecen las nuevas tecnologías al mismo tiempo que pretenden no ver aumentada su esfera de responsabilidad. Y hay que advertir que el mecanismo para asumir una menor responsabilidad es la restricción de las libertades de los demás.

La restricción de las libertades de expresión e información no requiere ni siquiera la prohibición de mostrar un enlace en la lista de resultados del buscador. Bastaría con obligar a no mostrar el enlace controvertido en la primera página de resultados de un motor de búsqueda. En la web de *Chitika* se informa de un estudio sobre el número de clicks que reciben los primeros enlaces mostrados por el buscador de Google. El primer resultado ofrecido recibe el 32,5 por ciento de los clicks, mientras que el segundo recibe el 17,6 por ciento, y el tercero el 11,4 por ciento. Cuando los internautas hacen una búsqueda en el motor de Google, consultan un enlace mostrado en la primera página de resultados el 91,5 por ciento de las veces. Los enlaces mostrados en la segunda página reciben el 4,8 por ciento de consultas, los de la tercera un 1,1 por ciento, y los de la cuarta un 0,4 por ciento³². Esto lleva a concluir que la *oscuridad práctica* de una información que se encuentre en Internet pero sea mostrada en la segunda o ulteriores páginas de los resultados de Google es mayor de lo que podría pensarse. El mero hecho de obligar a desplazar una información altera sustancialmente el curso normal de las cosas,

³¹ SZASZ (1981, p. 13).

³² <https://chitika.com/google-positioning-value> (última visita: 1 de junio de 2016). A partir de los datos anteriores no resulta extraño que en Internet circulasen comentarios jocosos como el que dice que el mejor lugar para esconder un cadáver es la página dos de los resultados de búsqueda de Google. http://www.huffingtonpost.com/chad-pollitt/the-best-place-to-hide-a-_b_5168714.html (última visita: 1 de junio de 2016).

pudiendo afirmarse que se falsea la realidad: del conjunto de elementos que existen (y que el motor de búsqueda no crea, sino sólo permite conocer), se oscurecen algunos de ellos. Lo mismo puede decirse, con mayor razón si cabe, cuando se obliga a eliminar un enlace de la selección preliminar que constituye la lista de resultados de un motor de búsqueda.

De esta forma, considero que no debe quedar cerrado, ni mucho menos, el debate sobre las libertades de expresión y de información, de un lado, y los derechos a la intimidad y al honor en el ámbito de Internet, de otro. De hecho, la cuestión clave es si hay una verdadera justificación para oscurecer información legítimamente publicada en su origen con base en que el paso del tiempo reduce la importancia de esa información, aun cuando la “transparencia” de esa información suponga un riesgo para la intimidad y el honor de las personas. Resultaría absurdo negar que Internet reduce el juego de la intimidad porque aumenta la publicidad de la conducta humana, y también sería absurdo negar que Internet facilita el conocimiento de conductas que pueden menoscabar el honor de las personas. La pregunta es si los titulares de medios de comunicación, de hemerotecas digitales y de páginas web en general, los gestores de los motores de búsqueda y los internautas, deben verse obligados a renunciar a su libertad en favor de los intereses de otras personas que, al actuar en la vida social, han tenido una proyección hacia el resto de la sociedad y sus conductas han sido más o menos conocidas.

En la edición del *Stockholm Internet Forum* que tuvo lugar los días 27 y 28 de mayo de 2014, DUNJA MIJATOVIC, representante de la OSCE (Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa) en materia de libertad de los medios de comunicación, planteó un interesante ejemplo sobre los personajes públicos: qué sucede cuando una persona no tiene proyección pública, ejerce su derecho al olvido, y años después sí desea ostentar un cargo que conlleva esa proyección. En su opinión, la cual comparto, sería preferible que la información perjudicial objeto de oscurecimiento digital se encontrase fácilmente disponible en Internet a través de los buscadores. A continuación, preguntada al respecto de la situación de las personas que no van a tener esa proyección pública en el futuro, DUNJA MIJATOVIC dudaba que la prohibición de que los buscadores muestren ciertos enlaces solucionase el problema de la intimidad. Lo explicaba diciendo que, por ejemplo, un diario que haya publicado legítimamente una información que afecte a la intimidad de una persona no estará obligado a hacer que esa información desaparezca del periódico años después de que se haya publicado³³.

Si bien es cierto que el derecho a la oscuridad digital no implica el borrado de la información en la fuente, y por consiguiente ciertas informaciones pueden seguir afectando a la intimidad de las personas, no cabe duda de que ese riesgo es mucho menor cuando un motor de búsqueda no puede mostrar el enlace en cuestión. La problemática tiene por causa principal lo que puede denominarse la “hiper-accesibilidad” a la información, y en particular a datos personales³⁴.

Una idea similar a la apuntada por DUNJA MIJATOVIC puede ser identificada en el estudio de SELIGRAT GONZÁLEZ. Tomando como referencia la STS de 15 de octubre de 2015, este autor pone de relieve que el oscurecimiento de la información no impide en realidad la vulneración de la intimidad y el honor. Si la

³³ “La OSCE alza la voz contra la sentencia del derecho al olvido”, 30 de mayo de 2014. http://tecnologia.elpais.com/tecnologia/2014/05/30/actualidad/1401438469_339342.html (última visita: 1 de junio de 2016).

³⁴ MINERO ALEJANDRE (2016). Tal y como ha dicho GÓMEZ (2015) en un artículo de opinión publicado en el diario *El País*, “la clave está en la difusión. Antes de la era digital sería impensable que alguien reclamara a un periódico (necesariamente en papel) borrar una noticia (...) Es precisamente ‘la multiplicación de la publicidad’ que genera Google y otras compañías tecnológicas homólogas lo que supone un riesgo para los derechos de la persona”.

información controvertida permanece en la fuente y sólo se dificulta su acceso a la misma evitando que los buscadores generalistas muestren el enlace a la página fuente, parece lógico concluir, como hace el referido autor, que “la vulneración del derecho al honor e intimidad de los demandantes persistiría, con la única diferencia de que existiría menor divulgación y accesibilidad a la noticia presuntamente atentatoria contra tales derechos”. Por ello SELIGRAT GONZÁLEZ subraya que si en el caso de la STS de 15 de octubre de 2015 se entiende que se han vulnerado los derechos a la intimidad y al honor, debe llegarse a la misma conclusión “tanto si la información aparece en los buscadores más conocidos de internet como en la página web interna del periódico digital, pues entender que el quebranto sólo se produce respecto de los primeros implicaría avalar que se siga vulnerando el honor e intimidad en el ámbito de la página web del diario digital”³⁵.

Cuando en su momento he defendido que el derecho a la oscuridad digital debe reconducirse a un examen de “la eventual lesión de los derechos a la intimidad, al honor y a la protección de datos que pueda producirse a partir de la publicación de la información”, actuando contra el editor de la página web fuente y no contra el gestor de un motor de búsqueda, estaba apoyando que el debate se plantease tal y como ha tenido lugar en la STS de 15 de octubre de 2015. Esto implica que, en mi opinión, las solicitudes de oscurecimiento de la información dirigidas contra los gestores de un motor de búsqueda deberían dirigirse contra los responsables de la publicación original.

Ahora bien, eso no significa que todas esas solicitudes deban ser estimadas. De hecho, una de las ideas que pretenden plantearse a través del presente trabajo es que en un nuevo escenario marcado por los avances tecnológicos, las respuestas del ordenamiento jurídico deberían ser más favorables a la libertad y al uso responsable de las tecnologías de la información. Otra cosa es que la aparición de la sociedad de la información se presenta como una excelente oportunidad para revisar las reglas y criterios utilizados hasta ahora cuando se trata de la ponderación entre las libertades de expresión y de información y los derechos a la intimidad y al honor.

En lo que respecta a la intimidad, creo que es preciso considerar la expectativa de intimidad que tienen las personas cuando actúan en su vida diaria. Una persona que publica información sobre sí misma en una red social, por ejemplo, ¿tiene verdaderamente una expectativa de intimidad sobre esa información? ¿Realmente puede pretender que esa información permanezca en un círculo limitado? ¿Tiene derecho a que otros no utilicen, no difundan, eliminen y olviden la información a la que han accedido gracias a una decisión libre del propio usuario de la red social? Desde mi punto de vista, quien divulga algún hecho voluntariamente o quien se expone al público a través de alguna conducta carece de expectativa de intimidad al respecto de lo dado a conocer. Tomando el ejemplo de la noticia publicada en 1985 a la que se refiere la STS de 15 de octubre de 2015, el hecho de estar relacionado con una posible red de tráfico de drogas constituye sin duda un hecho noticiable, y ninguna de las personas que participan en los hechos pueden esperar que esa información sea ignorada o desconocida.

Al respecto de la información compartida por los usuarios de redes sociales, TRONCOSO REIGADA incide en la necesidad de que dichos usuarios sean conscientes de la importancia de la privacidad. El autor afirma con acierto que “lo que se publica en Internet permanece para siempre porque la cancelación efectiva de la información es prácticamente imposible (...) Lo que se publica en Internet te persigue toda

³⁵ SELIGRAT GONZÁLEZ (2015, pp. 8 y 9).

la vida, el pasado siempre permanece en el presente y será accesible en el futuro ya que en Internet la información se propaga de manera viral (...) Hay que pensar previamente la información que se va a incorporar, siendo conscientes de que lo que se publica en Internet se escapa del control personal para siempre”³⁶.

Considero que la respuesta a las tres preguntas que se han planteado debería depender del titular de la red social de que se trate. En otras palabras, la expectativa de intimidad sobre la información difundida, la expectativa de que la información permanezca en un círculo limitado, y el derecho a que otros no se sirvan de la información, debería depender de las condiciones de utilización de la red social, fijadas por el titular de la misma³⁷. Como ha señalado algún autor, no puede olvidarse que en materia de protección de datos, los datos que se tratan no son de quien realiza el tratamiento, sino del interesado³⁸. Pero tampoco puede olvidarse que las plataformas de Internet, como las redes sociales, no pertenecen a los usuarios, sino a los propietarios de las mismas. Y, por lo tanto, éstos tienen derecho a establecer las reglas que deben seguir quienes deseen utilizar dichas plataformas.

En cuanto al derecho al honor, es conveniente recordar la STS (Sala de lo Civil) de 26 de noviembre de 2009, que se refiere a la ponderación entre el derecho al honor y las libertades de expresión e información. Señala el Alto Tribunal que el ejercicio de la libertad de información no está constitucionalmente respaldado cuando no consiste en “información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública”. Es preciso que “se trate de difundir información sobre un hecho noticioso o noticiable por su interés público y que la información sobre tales hechos sea veraz”. Faltando alguno de estos dos criterios, a los que se debe añadir que la difusión de la información no sea injuriosa o insultante, la libertad de información lesionará el derecho al honor, y este último deberá prevalecer. Por tanto, el Tribunal Supremo identifica el requisito del interés general con la relevancia pública de la información, bien sea por la temática de los asuntos tratados, bien sea por las personas que participan en ellos.

Los mismos criterios de interés general, veracidad y exposición no injuriosa o insultante aparecen mencionados, por ejemplo, en la STS (Sala de lo Civil) de 3 de marzo de 2011. Dice en este caso el Tribunal Supremo que la colisión entre las libertades de expresión e información y el derecho al honor se resuelve en cada caso concreto atendiendo a diversas circunstancias, entre las que se encuentran la condición pública o privada del ofendido. De esta forma, el derecho al honor cede ante la libertad de información cuando se trata de un hecho de relevancia pública (un suceso noticiable) o en el marco de un debate de interés público, siempre que el contenido difundido sea veraz y que no se trate del ejercicio de un inexistente derecho al insulto a través de expresiones injuriosas. Cuando las personas a las que se refiere la información ejercen cargos públicos, hay ciertas informaciones que les conciernen y que entrarán dentro del debate público general. Y en este ámbito, por la condición pública de la persona, las críticas que pueden “molestar, inquietar o disgustar” son legítimas y están amparadas por las libertades de expresión e información, de forma que estas libertades protegerán también las críticas que no sean “inofensivas o indiferentes”.

³⁶ TRONCOSO REIGADA (2010, pp. 1712 y 1713).

³⁷ PAZOS CASTRO (2015b, p. 77).

³⁸ DAVARA RODRÍGUEZ (2016).

Con este estado de las cosas, convendría plantearse si una persona que carece de relevancia pública tiene una expectativa jurídicamente relevante de conservar su honor cuando lleva a cabo una conducta que supondría un daño para su reputación de ser conocida por los demás, y no dedica esfuerzo alguno en mantenerla oculta. Desde mi punto de vista, es razonable dar una respuesta negativa. A la hora de ponderar la libertad de expresión e información y el derecho al honor, parece más adecuado otorgar una mayor importancia al criterio de la veracidad, mientras que la relevancia del interés público de la información difundida debería tener una importancia inferior. Es posible que, aun cuando una información carezca de interés público, la veracidad del contenido difundido deba excluir la vulneración del derecho al honor. Este derecho no puede ni debe significar que una persona se vea obligada a reconocer una buena reputación a otra cuando esta última no ha hecho méritos para mantenerla.

Si, tal y como ha reconocido el propio Tribunal Supremo, “las relaciones sociales se basan en buena medida en la información que tenemos de los demás, y el capital moral con que cuenta cada persona depende, en parte, del grado de confianza que inspire su trayectoria vital”³⁹, justamente lo que debería promover el ordenamiento jurídico es conocer tanta información sobre personajes con relevancia pública como sobre aquéllos que no la tienen. Las personas suelen tener poca relación con políticos y figuras públicas, mientras que esa relación es mucho más intensa con ciudadanos anónimos para el común de la sociedad y conocidos sólo en su entorno más cercano. En consecuencia, no sería muy aventurado decir que para una persona cualquiera es tan importante conocer datos sobre la vida de los representantes políticos como sobre las personas que le rodean. Asimismo, si las personas saben que las malas conductas del presente pueden perseguirles en el futuro, es más probable que tengan un mejor comportamiento, con los beneficios que eso conllevaría para la cohesión y la paz sociales. Por el contrario, si los errores presentes son susceptibles de ser borrados u oscurecidos, podría decirse que se estaría incentivando un comportamiento menos prudente, lo que en el ámbito particular del mundo digital se traducirá en un uso más irresponsable de Internet⁴⁰.

SIMÓN CASTELLANO explica que “hasta hace bien poco, cuando alguien se equivocaba, podía rectificar, cambiar y enmendar los errores del pasado. La capacidad limitada de la memoria humana propiciaba un automático proceso de olvido de los recuerdos del pasado que afectan negativamente a nuestro buen

³⁹ STS de 15 de octubre de 2015, fundamento de Derecho sexto, punto 6.

⁴⁰ El hecho de que cada persona es la primera interesada en conservar una buena reputación, así como que el riesgo de perderla incentiva a actuar mejor y más prudentemente, es una línea de razonamiento manifestada por algunos periodistas, y que los juristas no deberíamos obviar. Quizás la exposición más completa en este sentido sea la de GODKIN (1890, pp. 58-67). Entre los ejemplos recientes, en una columna publicada en *Libertad Digital*, RODRÍGUEZ HERRERA (2011) afirmó: “en muchos casos, el derecho al olvido no parece más que una expresión más de la visión adolescente de la vida que nos lleva a creer que sólo tenemos derechos y ninguna responsabilidad. No estaría mal que la gente empezara a comportarse mejor ante el miedo de que sus barbaridades puedan estar ahí, en internet, toda la vida. A [...] falta de un incentivo mejor”. En un editorial publicado en el diario *El Mundo* se ha puesto de relieve que “los buscadores son los índices de las Bibliotecas del siglo XXI y el derecho al olvido nos puede llevar a borrar la memoria colectiva (...) la buena reputación es un premio que debe ganarse por la vía de los hechos y no mediante el fácil borrado digital”. Véase “El ‘derecho al olvido’ no debe cercenar el derecho a la información en la era digital”, 16 de junio de 2015. <http://www.elmundo.es/opinion/2015/06/16/557f2643e2704e872a8b458a.html> (última visita: 1 de junio de 2016).

nombre y reputación”⁴¹. La afirmación del autor resulta incuestionable, y permite constatar lo que en mi opinión constituye un error en la argumentación del Tribunal Supremo en su STS de 15 de octubre de 2015.

Dice el Tribunal que el derecho al olvido busca impedir “que una simple consulta en un buscador generalista de Internet, utilizando como palabras clave sus datos personales tales como el nombre y apellidos, haga permanentemente presentes y de conocimiento general informaciones gravemente dañosas para su honor o su intimidad sobre hechos ocurridos mucho tiempo atrás, de modo que *se distorsione gravemente la percepción que los demás ciudadanos tengan de su persona*, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad, inserción que se vería obstaculizada por el rechazo que determinadas informaciones pueden causar en sus conciudadanos” (énfasis añadido). Cabría preguntarse si verdaderamente Internet *distorsiona* la percepción que tienen los demás de una persona, o si, por el contrario, evita la distorsión de la realidad que existía en la sociedad anterior a las nuevas tecnologías, debido a las limitaciones para conservar y acceder a la información. Personalmente, me decanto por la segunda de las opciones.

En definitiva, desde mi punto de vista es cuestionable que el paso del tiempo pueda justificar el oscurecimiento de información legítimamente publicada en su origen con base en los riesgos que supone para los derechos a la intimidad y al honor. Desde un punto de vista teórico, porque toda persona que se expone voluntariamente a la atención pública carece de expectativa razonable de intimidad. Una vez que se pierde esa intimidad, es muy difícil argumentar por qué y cómo debería recuperarse. Y cuando una persona se expone a la atención pública a través de un acto deshonesto, no parece haber argumentos suficientes para sostener que los demás están obligados a reconocerle una buena reputación. No obstante, ambas ideas son cuestiones controvertidas que podrían ser objeto de estudios exhaustivos en el futuro. Sin negar la necesidad de un derecho a la intimidad y al honor, lo cierto es que Internet nos obliga a reevaluar el alcance de estos conceptos, así como a analizar si verdaderamente hay motivos para oscurecer el mundo digital.

SELIGRAT GONZÁLEZ define el “derecho al olvido digital” como “el derecho que tienen las personas físicas cuyos datos han accedido a los buscadores de páginas web en internet, a que tales datos desaparezcan de los buscadores de tal modo que ya no resulte viable seguir encontrando informaciones antiguas y/o desactualizadas que tras un período de tiempo de existencia en la red, se entiende justificado que el sujeto afectado solicite su desaparición”⁴². De esta definición creo que conviene destacar dos aspectos.

En primer lugar, hay una cierta contradicción entre dos expresiones que no es sino la plasmación de un elemento apuntado ya en la introducción del presente trabajo: que la denominación derecho al olvido debe abandonarse por resultar inexacta. El autor utiliza la expresión “que ya no resulte viable seguir encontrando informaciones”, lo cual conduce más bien a hablar de un “derecho a la oscuridad digital”, como he propuesto. Pero también alude a que el sujeto afectado solicita la “desaparición” de la información, lo cual va en la línea de un “derecho al olvido”. Desde mi punto de vista, el contenido de los derechos reconocidos en la sentencia *Google Spain y Google* y en la STS de 15 de octubre de 2015 se corresponde más con la primera idea, el oscurecimiento de la información, que con la segunda, la eliminación de la misma. La información no desaparece, pero encontrarla se hace más difícil.

En segundo lugar, el autor alude a que “se entiende justificado” que el interesado busque oscurecer

⁴¹ SIMÓN CASTELLANO (2015, p. 26).

⁴² SELIGRAT GONZÁLEZ (2015, pp. 1 y 2).

“informaciones antiguas y/o desactualizadas”. Precisamente, una de las ideas fundamentales del presente apartado es que ese oscurecimiento quizás no esté tan justificado como pudiera parecer. Es discutible que la antigüedad de una información pueda ser una razón de peso para hacer que sea inviable encontrarla. En cuanto a la desactualización de la información, es una circunstancia que rara vez se produce en Internet por dos razones. La primera, porque las bases de datos de los buscadores se actualizan de manera continua. La segunda, porque muchas veces los buscadores enlazan a contenidos en los que se expresa la fecha de su publicación o edición, por lo que la información no está verdaderamente desactualizada, ya que no hay ninguna intención de indicar que ese es el estado actual de las cosas. La información controvertida en la sentencia *Google Spain y Google* y en la STS de 15 de octubre de 2015 no se presentaba en modo alguno como la realidad del presente, sino como sucesos pasados.

Por otro lado, desde un punto de vista práctico, también existen razones que parecen mostrar que la mayor libertad (de expresión y de información) y la correlativa mayor responsabilidad personal (de manera que las personas deban afrontar su pasado, al menos cuando ese pasado se refiere a acciones llevadas a cabo en edad adulta y con plena consciencia) son mejores para la buena marcha de la sociedad. Así se incentivan la prudencia y la conducta activa para conservar una buena reputación, contribuyendo ambas a alcanzar una mayor cohesión social y a aumentar las posibilidades de interacción de los ciudadanos. De forma bastante gráfica, SIMÓN CASTELLANO ha aludido a que el derecho a la oscuridad digital (el autor habla de derecho al olvido) puede describirse como un “derecho a equivocarse y volver a empezar”⁴³. Sin embargo, esto hace que surja rápidamente un gran problema. Habría que determinar qué equivocaciones son permisibles y cuáles no, y nadie está especialmente facultado para eso, pues depende enteramente de los valores de cada persona. Por ello, creo que es mejor que la legislación no imponga una solución única, dejando que cada individuo valore la conducta de sus conciudadanos como tenga por conveniente.

En un sentido similar, SELIGRAT GONZÁLEZ se refiere a algunas “propuestas interesantes en orden a moldear un derecho al olvido que todavía está por definir”. Cita la noción de “quiebra de la reputación”, idea que consiste en que “a la gente se le permitiría declarar una quiebra de reputación cada diez años aproximadamente, dejando su reputación en blanco (eliminando ciertas categorías de calificaciones u otra información sensible) y empezar de nuevo”. Y también menciona la propuesta de algún autor de “establecer fechas de caducidad en la información”, con el fin de paliar los efectos del mundo digital sobre la capacidad natural de las personas para olvidar⁴⁴.

Desde mi punto de vista, la idea de la quiebra de la reputación comete el error de considerar que la reputación es maleable, cuando en realidad es difícil de construir, muy difícil de reconstruir, e imposible de controlar (puesto que la reputación de una persona depende de la valoración subjetiva que tengan los demás de ella). En cuanto a la caducidad de la información, cuenta con el importante problema de determinar en qué momento debe producirse, ya que diferentes tipos de información requerirán diferentes períodos de caducidad.

⁴³ SIMÓN CASTELLANO (2015, p. 292).

⁴⁴ SELIGRAT GONZÁLEZ (2015, p. 4). Sobre la caducidad de la información, véase también DE FRANCESCHI / LEHMANN (2015, pp. 67-68); RALLO LOMBARTE (2015, p. 711-714 y 722).

4.3. Las libertades de expresión y de información y su relación con el derecho a la protección de datos personales

Después de haber hecho referencia a la ponderación entre las libertades de expresión y de información y los derechos a la intimidad y al honor, debe proseguirse el análisis sustituyendo estos últimos por el derecho a la protección de datos de carácter personal. El artículo 2.a) de la Directiva sobre protección de datos define “datos personales” como “toda información sobre una persona física identificada o identificable (el ‘interesado’)”, añadiendo que “se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”.

El artículo 4, punto 1, del Reglamento general de protección de datos no modifica la primera parte de la definición: “toda información sobre una persona física identificada o identificable (‘el interesado’)”. La segunda parte de la definición sí se ve en cierta forma alterada, al establecerse que “se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”.

Por su parte, el artículo 3.a) de la LOPD dice que entra en la categoría de datos de carácter personal “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Como ya he tenido ocasión de apuntar en un momento anterior, el artículo 2.b) de la Directiva dice que un “tratamiento de datos personales” consiste en “cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción”.

El artículo 7 de la Directiva sobre protección de datos establece el principio general de que el tratamiento de datos personales sólo puede realizarse cuando el interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca. Así se recoge en la letra a) del citado precepto. Existen excepciones a este principio, de entre las cuales la más relevante a los efectos del presente estudio es la contenida en la letra f), que permite realizar un tratamiento de datos cuando éste sea necesario “para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva”.

La regla general ha quedado plasmada en la ley española. En este sentido, el artículo 6.1 de la LOPD indica que “el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”. A continuación, el artículo 6.2 de la LOPD señala que “no será preciso el consentimiento (...) cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

En el Reglamento general de protección de datos, su artículo 6.1 indica que, para que el tratamiento de datos personales sea lícito, debe cumplirse con al menos una de las condiciones expresadas a continuación en el propio artículo. La letra a) se refiere al interesado que ha prestado su consentimiento. Por su parte, la letra f) sigue en gran medida la letra f) del artículo 7 de la Directiva. Se introduce, eso sí, una mención al interesado que sea un niño, dado que ésta será una de las situaciones típicas en las que los derechos fundamentales del interesado normalmente prevalecerán sobre los intereses del responsable del tratamiento o de los terceros a los que se cedan los datos. En cambio, cabe apuntar que la letra f) del artículo 6 del Reglamento no será aplicable al tratamiento de datos que lleven a cabo las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

Tanto en la Directiva sobre protección de datos como en la ley española, así como en el Reglamento general de protección de datos, se ha recogido una definición de consentimiento del interesado. En virtud del artículo 2.h) de la Directiva, se trata de “toda manifestación de voluntad, libre, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”. De acuerdo con el artículo 3.h) de la LOPD, y optando por una definición prácticamente idéntica a la de la Directiva, el consentimiento se define como “toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”. En cuanto al Reglamento, el punto 11 del artículo 4 define consentimiento como “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

Además, el Reglamento general de protección de datos contiene una serie de condiciones relativas al consentimiento, previstas en su artículo 7. La finalidad principal es asegurar que el consentimiento ha tenido lugar de forma efectiva y con conocimiento de causa. En este sentido, al responsable del tratamiento se le atribuye la carga de probar que el interesado consintió el tratamiento de sus datos. Cuando la prestación del consentimiento se realiza en forma escrita en un documento que no trata únicamente esa cuestión, la solicitud de consentimiento debe constar de forma clara, distinguible entre el resto de cuestiones, siendo fácilmente accesible y empleando un lenguaje sencillo. Se deja claro que el interesado tiene derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento, lo cual “no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada”. Por último, para determinar si el consentimiento se ha prestado libremente, deberá tenerse en cuenta, como factor fundamental aunque no exclusivo, si la ejecución del contrato (o la prestación de un servicio) está supeditada a que el interesado dé su consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato⁴⁵. Por otra parte, el artículo 8 del Reglamento incluye una serie de condiciones aplicables al consentimiento prestado por un niño con relación a los servicios de la sociedad de la información.

El artículo 8 de la Directiva sobre protección de datos aumenta las exigencias en lo que respecta al tratamiento de categorías especiales de datos, como son los que permiten conocer el origen racial o étnico de una persona, sus opiniones políticas o sus convicciones religiosas o filosóficas, su pertenencia a sindicatos, su estado de salud o información sobre su sexualidad. Evidentemente, este incremento de

⁴⁵ Este último es un aspecto de gran interés en el marco de la sociedad de la información, pues hay numerosos servicios que se prestan requiriendo como contrapartida la cesión de datos personales y el consentimiento para que tales datos sean tratados, sin que ello sea imprescindible para la prestación del servicio desde un punto de vista técnico, pero sí desde el punto de vista económico. Y ello porque la utilización de los datos personales del usuario por parte del responsable del tratamiento permite a éste obtener beneficios que, de no existir, supondrían el cese de la actividad económica de que se trate. De todas formas, no está claro en qué medida ello afecta a la libertad del interesado a la hora de prestar su consentimiento, habida cuenta de que la renuncia a contratar el servicio es una opción perfectamente razonable en la mayoría de situaciones en las que se exige el consentimiento a cambio de prestar el servicio. Piénsese, por ejemplo, en el caso de las redes sociales.

protección también es recogido en Derecho español. Ello tiene lugar en el artículo 7 de la LOPD, precepto que lleva por título “datos especialmente protegidos”. El precepto correspondiente en el marco del Reglamento general de protección de datos es el artículo 9.

La Directiva sobre protección de datos tuvo en cuenta que tanto el principio general del consentimiento del interesado para permitir el tratamiento de datos, por un lado, como la efectividad de la excepción a este principio que se fundamenta en el interés legítimo del responsable del tratamiento, por otro, tenían una especial incidencia en relación con las libertades de expresión e información. Por esta razón, el artículo 9 de la Directiva dispone que “en lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión”. Así, a través de sus artículos 7.f) y 9, la propia Directiva sobre protección de datos prevé la limitación del derecho a la protección de datos personales, ya que sin estas restricciones las libertades de expresión y de información no podrían desarrollarse.

No puede desconocerse que el artículo 9 de la Directiva sobre protección de datos se ha mantenido en unos términos muy genéricos, de forma que no precisa qué criterios deben tener en cuenta los Estados miembros a la hora de prever el tipo de excepciones al derecho a la protección de datos que ordena esa disposición. Es posible que la indeterminación del artículo 9 de la Directiva sea la consecuencia de las diferentes posiciones existentes en los países que formaban parte de la Unión Europea cuando fue aprobada la Directiva. En cualquier caso, no puede negarse que esa indeterminación ha permitido una cierta disparidad entre los ordenamientos nacionales, algunos de los cuales son más favorables que otros a la libertad de expresión⁴⁶.

Pero parece evidente que tampoco las libertades de expresión y de información pueden ser absolutas. De esto se deriva que para establecer legalmente una serie de límites al derecho a la protección de datos, tales límites deben ser necesarios. Se trata, como tantas otras veces, de buscar un equilibrio entre diferentes derechos fundamentales.

El considerando núm. 37 de la Directiva sobre protección de datos indica: “considerando que para el tratamiento de datos personales con fines periodísticos o de expresión artística o literaria, en particular en el sector audiovisual, deben preverse excepciones o restricciones de determinadas disposiciones de la presente Directiva siempre que resulten necesarias para conciliar los derechos fundamentales de la persona con la libertad de expresión y, en particular, la libertad de recibir o comunicar informaciones, tal y como se garantiza en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; que por lo tanto, para ponderar estos derechos fundamentales, corresponde a los Estados miembros prever las excepciones y las restricciones necesarias en lo relativo a las medidas generales sobre la legalidad del tratamiento de datos, las medidas sobre la transferencia de datos a terceros países y las competencias de las autoridades de control sin que esto deba inducir, sin embargo, a los Estados miembros a prever excepciones a las medidas que garanticen la seguridad del tratamiento; que, igualmente, debería concederse a la autoridad de control responsable en la materia al menos una serie de competencias a posteriori como por ejemplo publicar periódicamente un informe al respecto o bien iniciar procedimientos legales ante las autoridades judiciales”.

En cuanto a lo que debe entenderse por “fines periodísticos”, resulta importante citar la sentencia del

⁴⁶ PAUNER CHULVI (2015, pp. 580-584).

TJCE de 16 de diciembre de 2008 (*Satakunnan Markkinapörssi y Satamedia*), en la cual el Tribunal abogó por una interpretación amplia de la expresión entrecomillada. Así, el artículo 9 de la Directiva no sólo debe ser aplicado a los medios de comunicación, sino a cualquier persona que ejerza una actividad periodística. El hecho de que la publicación de la información se realice con ánimo de lucro no impide considerar que se hable de fines exclusivamente periodísticos, puesto que las empresas de comunicación también persiguen la obtención de beneficios. Además, el soporte empleado para transmitir la información no es determinante para apreciar si la actividad de difusión de información de que se trate se está llevando a cabo “con fines exclusivamente periodísticos”. En conclusión, se habla de “actividades periodísticas” cuando la finalidad de la actividad es “divulgar al público información, opiniones o ideas, por cualquier medio de transmisión. No están reservadas a las empresas de medios de comunicación y pueden ejercerse con ánimo de lucro”⁴⁷.

El equilibrio entre el derecho a la protección de datos y las libertades de expresión e información no ha sido objeto de tratamiento expreso en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal. No obstante, puede concluirse que en principio no se requiere el consentimiento del interesado para tratar sus datos personales en el ejercicio de las libertades de expresión e información, siempre que se respete el principio de calidad de los datos. A esta conclusión conduce el juego de los artículos 18.1, 18.4, 20.1 y 20.4 de la Constitución española.

El artículo 18.1 de la Constitución reconoce y garantiza “el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, mientras que en el artículo 18.4 se establece que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. El artículo 20.1 indica que se reconocen y protegen una serie de derechos entre los que se encuentra el de “expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”, así como el de “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”. Finalmente, el artículo 20.4 de la Constitución dispone que “estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

Cuando el artículo 6.1 de la LOPD prevé la posibilidad de que una ley admita el tratamiento de datos sin consentimiento del interesado, tal facultad debe ponerse en relación con el artículo 20 de la Constitución. De esta forma, como regla general no será preciso el consentimiento del interesado en el ejercicio de las libertades de expresión y de información. Ahora bien, deberá estarse al caso concreto y siempre deberá cumplirse el principio de calidad de los datos que aparece plasmado en el artículo 4 de la LOPD. En particular, deberán respetarse los principios de adecuación, pertinencia y congruencia, puesto que, tal y como establece el artículo 4.1. de la LOPD, “los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”⁴⁸.

Por otra parte, en virtud del artículo 6.2 de la LOPD, el tratamiento de datos personales no

⁴⁷ Sentencia *Satakunnan Markkinapörssi y Satamedia*, apartados 56 a 61.

⁴⁸ COTINO HUESO (2010, pp. 308 y 309); TRONCOSO REIGADA (2010, pp. 207-209).

requiere el consentimiento previo del interesado, entre otros supuestos, “cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”. Y la letra j) del artículo 3 de la LOPD dice que son “fuentes accesibles al público” “aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación”. Este último precepto proporciona una serie de medios que serán los únicos considerados “fuentes accesibles al público”, y entre ellos se incluyen los medios de comunicación.

Dado que el tratamiento de datos sin consentimiento del interesado es una excepción a la regla general, o si se prefiere, un límite al contenido normal del derecho fundamental a la protección de datos, parece que la interpretación de las nociones de “fuentes accesibles al público” y de “medios de comunicación social” debería ser restrictiva. Sería razonable abogar por que Internet en su conjunto no fuese considerado una fuente de acceso público, puesto que no se trata propiamente de una “fuente”, sino de un mecanismo o canal de comunicación en el que coexisten multitud de fuentes. Y también resultaría lógico que sólo fuesen considerados medios de comunicación social aquellos medios “institucionalizados y profesionalizados”⁴⁹.

Sin embargo, si se tiene en cuenta la importancia de las libertades de expresión e información, así como el reconocimiento constitucional de las mismas, el carácter restrictivo de las limitaciones al del derecho a la protección de datos personales puede tener una mayor laxitud. Precisamente porque también las restricciones de las libertades de expresión y de información deben tener la menor amplitud posible. No puede desconocerse que las mencionadas libertades son esenciales en el marco de una sociedad democrática, y por eso ambas constituyen intereses legítimos que en ocasiones podrán y deberán desplazar a otros derechos fundamentales como es el derecho a la protección de datos. Este último derecho no es excluido por las libertades de expresión y de información, pero su contenido no puede tener una dimensión excesiva, puesto que de lo contrario las citadas libertades correrían peligro⁵⁰.

Cuando se trata de ponderar la libertad de información con el derecho a la protección de datos personales, COTINO HUESO indica que lo primero es concluir que se está ante el ejercicio de la libertad de información, pues los mensajes injuriosos o vejatorios no están protegidos por estas libertades. A continuación, es preciso ponderar el interés público de la información divulgada, para lo cual hay llegar a la conclusión no sólo de que la divulgación de la información contribuye a la formación de la opinión pública, sino también de que esa actividad es *necesaria* para la formación de la opinión pública. La satisfacción de este criterio puede producirse tanto por el contenido o la naturaleza de la información como por la identidad de las personas a las que afecta. Otro factor que habrá que tomar en consideración es el contexto del acto de comunicación que pretende ampararse en las libertades de expresión y de información. Asimismo, resulta imprescindible valorar el medio empleado para la difusión del mensaje, así como el grado en que

⁴⁹ COTINO HUESO (2010, pp. 296-300).

⁵⁰ TRONCOSO REIGADA (2010, pp. 207-209).

ese medio afecta a la intimidad y al honor de la persona sobre la que versa la información⁵¹.

Como señala TRONCOSO REIGADA, para que prevalezca la libertad de información sobre el derecho a la protección de datos tiene que haber un interés público en conocer la información divulgada, lo cual puede darse por el contenido de la información en sí o por los sujetos implicados. La información debe ser veraz, y la difusión de datos personales debe respetar el principio de calidad de los datos. Una de las implicaciones más evidentes de este último aspecto es que el tratamiento de datos no debe ser excesivo⁵², ya que no puede desconocerse que hay ocasiones en las que la formación de la opinión pública no requiere que se informe también sobre la identidad de la persona sobre la que trata la información, sino sólo que se dé publicidad al hecho noticiable⁵³.

Además, siguiendo con la opinión de TRONCOSO REIGADA, los límites al derecho a la protección de datos personales deben satisfacer el principio de proporcionalidad. En este contexto, cuando se limita el derecho a la protección de datos con el fin de cumplir con otro fin legítimo deben reunirse tres condiciones que pueden englobarse en el requisito de proporcionalidad en sentido amplio. Los medios a través de los cuales se establecen los límites deben ser adecuados para alcanzar los fines pretendidos (racionalidad), la limitación del derecho fundamental debe ser necesaria para este fin (necesidad), y la limitación debe ser proporcional al fin perseguido (proporcionalidad en sentido estricto). En definitiva, se trata de que la limitación impuesta no suponga perjuicios de mayor entidad que los beneficios obtenidos a través de ella⁵⁴.

Puede decirse que la STS de 15 de octubre de 2015, tratada principalmente en el tercer apartado del presente estudio, sigue en gran parte lo que viene siendo la posición de la Agencia Española de Protección de Datos al respecto de las hemerotecas digitales. Esta postura ha sido objeto de exposición por COTINO HUESO, quien destaca el hecho de que cuando un medio de comunicación ha publicado una determinada información, ésta suele considerarse en mayor medida de interés público. El medio de comunicación será quien decida en el momento de la publicación si incluye la identidad de las personas a las que se refiere la información, no pudiendo establecerse una solución general sobre la necesidad o no de hacer esa identificación. Si el ejercicio de la libertad de información podría hacerse igualmente sin incluir datos personales no puede sino ser objeto de análisis en cada caso concreto. En cuanto a la información conservada en hemerotecas digitales, una de las grandes preocupaciones es impedir que la información tenga una difusión desmesurada. Así, el acceso a la información personal controvertida directamente a través de la hemeroteca digital no suscita grandes dudas, al contrario de lo que sucede cuando se evalúa la conveniencia de la indexación de la hemeroteca por los buscadores generalistas: en ocasiones, el responsable de la hemeroteca digital deberá impedir la indexación de algunos de sus contenidos.

⁵¹ COTINO HUESO (2010, pp. 309-313).

⁵² TRONCOSO REIGADA (2010, pp. 209 y 210).

⁵³ COTINO HUESO (2010, pp. 316 y 317).

⁵⁴ TRONCOSO REIGADA (2010, pp. 212 y 213). Véase también FERNÁNDEZ-SAMANIEGO / FERNÁNDEZ-LONGORIA (2015, pp. 419-421).

Para COTINO HUESO, una hemeroteca digital no es un medio de comunicación, aunque el tratamiento de datos que realiza sí encuentra su origen en información publicada en medios de comunicación que tienen la consideración de “fuentes accesibles al público”. Así, el interesado gozará de un derecho de oposición frente al buscador que indexe una página que forme parte de la hemeroteca digital, así como también frente al responsable de la propia hemeroteca. Y este derecho tendrá mayor razón de ser cuando el paso del tiempo reduzca el grado de interés que suscita la información divulgada. El autor expone el equilibrio entre la libertad de información y la protección de datos como un sistema basado en tres pilares. El primero de ellos es que los medios de comunicación no se excedan en cuanto a los datos personales difundidos. El segundo es que los datos personales publicados y recopilados en hemerotecas digitales no tengan mayor visibilidad de la necesaria. Y el tercero es que eliminen los elementos que permiten la identificación de las personas sobre las que trata la información cuando tales elementos ya no sean necesarios, refiriéndose a “mecanismos automáticos de anonimización, especialmente sobre la base del paso del tiempo”⁵⁵.

Al respecto de este tercer pilar, SELIGRAT GONZÁLEZ afirma que “una vez transcurrido este tiempo en virtud del cual la recogida de datos ha dejado de cumplir con la finalidad informativa inicial, se podrá seguir ejercitando el derecho a la información pero el mismo deberá estar limitado a dar divulgación del hecho noticioso, de manera que no podría aludirse a los sujetos objeto de noticia”⁵⁶.

Dado que la STS de 15 de octubre de 2015 no ordena la anteriormente aludida “anonimización” de la información que conste en la hemeroteca, sino sólo su oscurecimiento, el interesado se encontrará con dos vías de reacción ante la difusión de información que le concierne en una hemeroteca digital. Por un lado, podrá dirigirse frente al gestor del motor de búsqueda para oscurecer esa información y dificultar que se acceda a ella. Por otro, podrá dirigirse contra el responsable de la hemeroteca digital para que sea él mismo quien adopte las medidas de oscurecimiento de la información que sean adecuadas⁵⁷.

La relación entre el derecho a la protección de datos, las libertades de expresión y de información, y el derecho a la oscuridad digital o derecho al olvido, han quedado patentes en el Reglamento general de protección de datos. El artículo 17 del Reglamento establece un “derecho a la supresión” que la propia rúbrica del precepto identifica con lo que se viene llamando “derecho al olvido”, pues aparecen ambas expresiones. En el apartado primero se prevén una serie de circunstancias en las cuales el interesado tiene derecho a que el responsable del tratamiento suprima sus datos personales sin dilación indebida. El apartado segundo se refiere a la obligación del responsable del tratamiento de informar a otros responsables de que el interesado ha ejercitado su derecho y de que, en consecuencia, deben suprimir los datos que le conciernan. Sin embargo, a continuación, el artículo 17.3 del Reglamento indica una serie de supuestos en los

⁵⁵ COTINO HUESO (2010, pp. 320 y 321).

⁵⁶ SELIGRAT GONZÁLEZ (2015, p. 6). El autor matiza que “esta circunstancia debería ocurrir una vez las personas implicadas ejercitarán su derecho de cancelación, dado que considero que el responsable de la recogida de datos no debe de ser encargado de analizar en qué momento la noticia ha perdido la finalidad legítima con la que inicialmente fue recogida”.

⁵⁷ Véase SIMÓN CASTELLANO (2015, p. 285).

cuales los apartados primero y segundo no son de aplicación. Y entre esos supuestos, la letra a) se enuncia el caso de que el tratamiento de datos sea necesario para ejercer el derecho a las libertades de expresión y de información.

El artículo 17.3 del Reglamento plasma en el texto articulado lo afirmado en su considerando núm. 65. Reconociendo los derechos de los interesados a la rectificación y olvido, dice el considerando que “la retención ulterior de los datos personales debe ser lícita cuando sea necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión e información”.

Tanto la disposición normativa como el fundamento de la misma ya habían quedado recogidas de forma clara tanto en la Propuesta de Reglamento, de 25 de enero de 2012, como en la Resolución legislativa del Parlamento Europeo de 12 de marzo de 2014. En este sentido, el considerando núm. 53 de la Propuesta aludía al “derecho al olvido” y, seguidamente, exponía que tal derecho encontraba como límite, entre otros fines, el ejercicio de la libertad de expresión. Entre las enmiendas introducidas en la Propuesta de Reglamento mediante la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, la enmienda número 27 reemplazaba la denominación “derecho al olvido” por “derecho a la supresión”. Sin embargo, no se alteraba nada en lo que se refería al fondo de la cuestión. Dentro del texto de la Propuesta de Reglamento del año 2012, el artículo 17 estaba titulado “derecho al olvido y a la supresión”, si bien a través de la enmienda 112 de la Resolución legislativa se reducía a simplemente “derecho a la supresión”. A pesar de ello, el contenido del artículo permanecía casi idéntico, tal y como constató, por ejemplo, RALLO LOMBARTE⁵⁸.

Por otra parte, el artículo 85.1 del Reglamento general de protección de datos impone a los Estados miembros la obligación de conciliar por ley el derecho a la protección de los datos personales con las libertades de expresión y de información. Las leyes, además, deberán referirse tanto al tratamiento con fines periodísticos como al que se realice con fines de expresión académica, artística o literaria. De acuerdo con el artículo 85.2 del Reglamento, para el tratamiento realizado con fines periodísticos o con fines de expresión académica, artística o literaria, los Estados deberán establecer exenciones o excepciones a diversas disposiciones del Reglamento, si las mismas son necesarias para que se produzca dicha conciliación. En virtud del artículo 85.3, los Estados miembros deberán notificar la Comisión las disposiciones legislativas que dicte en cumplimiento del apartado segundo, así como cualquier modificación posterior de dichas disposiciones. El fundamento del artículo 85 del Reglamento general de protección de datos se encuentra en su considerando núm. 153.

Debe destacarse que las excepciones que se prevean deben ser necesarias para poder conciliar el derecho a la protección de datos y las libertades de expresión y de información, pero este requisito de necesidad sólo consta en el artículo 85 al respecto de los tratamientos con fines periodísticos o de expresión académica, artística o literaria. Aquí se observa un cambio importante con respecto a la redacción del artículo 80 y del considerando 121 que se proponía en la Resolución legislativa del Parlamento Europeo. El requisito de necesidad se preveía de forma general para toda excepción a la protección de datos que tuviese por objeto su conciliación con las libertades de expresión y de información⁵⁹.

Por otro lado, el considerando núm. 153 del Reglamento asume lo dicho por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia *Satakunnan Markkinapörssi y Satamedia*. La

⁵⁸ RALLO LOMBARTE (2015, pp. 717, 718 y 731).

⁵⁹ Véanse las enmiendas 83 y 189.

importancia de las libertades de expresión y de información implica que la noción de “periodismo” deba interpretarse en sentido amplio. Sin embargo, hay que lamentar que el Reglamento no haya sido más exhaustivo con relación a la noción de periodismo, a diferencia de lo que sucedía en la Propuesta de 2012 y en la Resolución legislativa de 2014.

De esta forma, la Propuesta de 2012 precisaba en su considerando núm. 121 que “los Estados miembros deben clasificar determinadas actividades como ‘periodísticas’ a efectos de las exenciones y excepciones que se han de establecer al amparo del presente Reglamento si el objeto de dichas actividades es la comunicación al público de información, opiniones o ideas, con independencia del medio que se emplee para difundirlas. No tienen por qué circunscribirse a empresas de comunicación y pueden desarrollarse con o sin ánimo de lucro”. Por su parte, en virtud de la enmienda 53, la Resolución legislativa de 2014 proponía alterar el considerando núm. 121, el cual diría que “es necesario interpretar en sentido amplio conceptos relativos a [la libertad de expresión] para abarcar todas aquellas actividades cuyo objeto sea la comunicación al público de información, opiniones o ideas, con independencia del medio que se emplee para difundirlas, teniendo asimismo en cuenta el desarrollo tecnológico. No tienen por qué circunscribirse a empresas de comunicación y pueden desarrollarse con o sin ánimo de lucro”.

Personalmente, creo que habría sido aconsejable que el Reglamento hubiese incluido la precisión efectuada en la Resolución legislativa, a los efectos de incluir en la norma ciertas empresas de comunicación cuya actividad quizás no pueda decirse que sea propiamente periodística, así como canales de difusión de información como las redes sociales⁶⁰.

Desde mi punto de vista, el Reglamento general de protección de datos no introducirá cambios radicales con respecto a lo que viene siendo la ponderación entre las libertades de expresión y de información y el derecho a la protección de datos personales en los diferentes Estados miembros. Parece que los criterios que vienen aplicando los tribunales y las agencias nacionales en materia de protección de datos mantendrán en gran parte su vigencia y aplicabilidad. Es cierto que el Reglamento incide más en la necesidad de prever excepciones al derecho a la protección de datos, y que algunas de esas excepciones sólo podrán establecerse cuando sean imprescindibles para garantizar las libertades de expresión y de información. Pero los diferentes Estados miembros siguen gozando de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de establecer el alcance de tales excepciones. Incluso podrá haber divergencias más o menos importantes con relación a qué excepciones a las normas sobre protección de datos son “necesarias” para conciliar la protección de datos con las libertades de expresión y de información.

El Reglamento general de protección de datos intenta arrojar algo más de luz a este respecto. Es posible que este Reglamento incentive aun más la investigación jurídica en materia de datos personales, y que la doctrina continúe dedicando una gran atención a los criterios que las autoridades competentes deben utilizar a la hora de evaluar las libertades de expresión y de información en el mundo digital. Ahora bien, hay aspectos que no pueden quedar fuera del debate, y entre ellos se encuentra la pregunta de hasta qué punto el legislador, un juez o una agencia nacional de protección de datos están capacitados para llevar a cabo esa evaluación. En el epígrafe 4.2 he manifestado mis reservas a que una autoridad tenga un gran poder de control sobre la información. He observado que no hay ninguna autoridad especialmente cualificada para determinar en qué momento ha perdido relevancia una información, y ahora debo expresar

⁶⁰ PAUNER CHULVI (2015, pp. 609-613).

una idea similar en materia de datos personales. Existen situaciones en las cuales es sencillo identificar la finalidad de la recolección de datos y el momento en que pierden la utilidad para la que fueron obtenidos. Piénsese, por ejemplo, en los datos recogidos para controlar la evolución de un participante en un estudio médico. Es evidente que cuando este estudio finaliza y no se vaya a hacer ningún seguimiento posterior, la conservación de los datos pierde su razón de ser.

Sin embargo, si la finalidad del tratamiento de datos es ejercer las libertades de expresión y de información, no resulta nada sencillo determinar cuándo cesa la legitimidad para la que los datos personales fueron recogidos. Si, como ha manifestado algún autor, la finalidad legítima de la actividad informativa y de la libertad de expresión puede caducar⁶¹, lo cierto es que no está nada claro que ese momento de caducidad pueda ser identificado. Otro autor ha afirmado que “el problema radica en concretar a partir de en qué momento se considera que los datos han perdido la legítima finalidad con la que inicialmente fueron recogidos y deben de desaparecer de la base de datos correspondiente”⁶². Pero quizás sería más acertado decir que el problema no radica en concretar ese momento, sino más bien en si es posible hacerlo.

Esta circunstancia reviste una especial notoriedad en lo que respecta a la libertad de expresión, ya que, en realidad, podría decirse que la finalidad de quien difunde un determinado mensaje es la exteriorización de todo el contenido, incluyendo datos personales. Por ejemplo, una persona que ejerce su libertad de expresión para criticar un libro que acaba de leer puede elegir referirse sólo a su argumento, citar o no el título de la obra, o mencionar o no quién es el autor. Si decide identificar al escritor, debe concluirse que esa identificación está implícita en el interés de la persona que ejerce su libertad de expresión. En otras palabras, esa persona perdería interés en ejercer la referida libertad si no se le permitiese difundir el nombre del autor. Por consiguiente, cuando una persona podría haber exteriorizado una información sin acompañarla de información personal, pero ha decidido hacerlo, cabe afirmar que para esa persona era tan importante el contenido en sí como la identificación de la persona a la que se refería. Así las cosas, podría llegar a sostenerse que cualquier “anonimización” del contenido del mensaje que se imponga no permitiría el ejercicio de la libertad de expresión.

El razonamiento anterior permite constatar lo extremadamente difícil que es ponderar el respeto de la calidad de los datos en el marco del ejercicio de las libertades de expresión y de información. Desde mi punto de vista, no existen criterios jurídicos objetivos para determinar cuándo la inclusión de datos personales en el mensaje transmitido es excesiva y cuándo no. Lo excesivo o no del tratamiento depende totalmente de la opinión personal de cada individuo que se enfrente a la cuestión. Me atrevería a decir incluso que dicha ponderación podría hacerse con las mismas garantías por un juez, por una autoridad en materia de protección de datos, por un investigador jurídico, o por cualquier persona que sepa qué criterios debe ponderar. Y ello porque creo que no existen competencias especiales para poner en una balanza el derecho a la protección de datos y el tratamiento de datos en el ejercicio de las libertades de expresión y de información. El único aspecto objetivo del que se dispone es la decisión del emisor del mensaje,

⁶¹ SIMÓN CASTELLANO (2015, p. 238).

⁶² SELIGRAT GONZÁLEZ (2015, p. 4).

esto es, si con su conducta ha reflejado que identificar a una persona era importante para él. Siendo este el único aspecto objetivo, es perfectamente lógico abogar por una mayor preferencia por las libertades de expresión y de información.

En resumen, la doctrina, la jurisprudencia, las autoridades nacionales en materia de protección de datos y el legislador comunitario intentan ofrecer soluciones para que las personas mantengan un gran poder de control sobre determinadas informaciones personales, que es en lo que en definitiva consiste el derecho a la protección de datos⁶³. Pero cabe preguntarse si en la sociedad de la información puede pretenderse realmente que ese poder de control se acerque al que existía cuando el grado de tecnificación era menor. El derecho a la oscuridad digital (o derecho al olvido) incide en ese poder de control en el mundo digital, pero si, como dice algún autor, la tecnología ofrece hoy “ilimitadas posibilidades de almacenamiento, intercambio y difusión”⁶⁴, no está tan claro que sea posible que el ordenamiento jurídico pueda garantizar el nivel de control que los defensores del derecho al olvido parecen buscar, sin restringir gravemente otras libertades individuales fundamentales.

Asimismo, convendría no perder de vista que los datos personales, aun cuando tengan una relación evidente con la dimensión más personal del ser humano, por ejemplo por su conexión con la intimidad, también están íntimamente relacionados con la vertiente más económica de cada individuo. Y es que la información puede ser y es de hecho objeto de transacciones económicas, pues se trata de un bien intangible negociable. La información es susceptible de comercialización y tiene un valor económico, y esto puede afirmarse también al respecto de los datos personales⁶⁵. Ese valor económico de los datos personales, hay que decir, no es percibido sólo por las empresas. También por todas y cada una de las personas que, observando que a cambio de sus datos pueden obtener determinadas ventajas y servicios, están dispuestas a cederlos. Algunas empresas a las que afecta especialmente la tecnificación de la sociedad han sido conscientes de que una vez que ciertos contenidos escapan de su control, es imposible garantizar que puedan retornar intactos. Un ejemplo evidente son los establecimientos que venden videojuegos nuevos, muchos de los cuales no aceptan la devolución del producto si éste no se encuentra perfectamente embalado y precintado. Pues bien, sería recomendable que todas las personas realizasen una constatación similar a la de las empresas antes mencionadas, y que fuesen conscientes de que en un mundo digital es discutible que la regulación pueda garantizar un alto grado de control sobre su información personal. La autorresponsabilidad y la conducta prudente en Internet parecen ser soluciones más eficaces.

5. Conclusión

No hace mucho tiempo salió a la luz el pasado poco ejemplar del conocido actor Mark

⁶³ PAUNER CHULVI (2015, p. 572).

⁶⁴ RALLO LOMBARTE (2015, pp. 709 y 726).

⁶⁵ DE FRANCESCHI / LEHMANN (2015, pp. 52-55).

Wahlberg⁶⁶. Éste solicitó un indulto a finales de 2014⁶⁷ por una condena que le había sido impuesta en su juventud a partir de incidentes de carácter racista, incluyendo la causación de lesiones⁶⁸. Las opiniones sobre la concesión del indulto a Mark Wahlberg son dispares, habiendo gente que muestra una actitud contraria, pero también quien cree en la rehabilitación de la persona, disculpando el “pecado de juventud” del actor⁶⁹. Dicho de otra forma, hay quien quiere olvidar, y hay quien no. ¿Quién debería prevalecer e imponer su opinión al otro?

Algunos aficionados al fútbol posiblemente hayan escuchado durante las pasadas navidades de 2015 la noticia del fichaje de un jugador por parte del Fútbol Club Barcelona, fichaje que se prolongó durante apenas seis horas. Tras cerrarse la contratación, numerosos internautas se hicieron eco de algunos comentarios que ese jugador había publicado en su cuenta de una red social. Al observar el contenido de los comentarios, en los cuales el jugador mostraba su apoyo al Real Madrid, criticaba a algún jugador barcelonista y utilizaba expresiones ofensivas contra Cataluña, el club dio marcha atrás. Este caso no resulta aislado, pues la actividad en las redes sociales ya había frustrado otros fichajes. Sin embargo, también ha habido ocasiones en las que algunos clubes consideraron suficiente una rectificación por parte del futbolista⁷⁰. ¿Cuál de las dos opciones debería imponerse por vía legislativa?

Estos dos ejemplos sirven para ilustrar una primera conclusión. El debate sobre el derecho a la oscuridad digital (o derecho al olvido) parte de la base de que el ordenamiento jurídico debe imponer una respuesta uniforme a los casos en los que el pasado de una persona afecta a ésta en el presente o puede afectarle en el futuro. Este trabajo sirve para poner en tela de juicio ese punto de partida. La mejor solución quizás se encuentre en que sea cada persona quien decida si olvida o no los hechos que afectan a otros miembros de la sociedad y que ha conocido lícitamente. En otras palabras, que cada cual decida si tiene en cuenta o no el pasado de un individuo en su relación personal con éste.

La decisión sobre asistir al cine o adquirir una película de Mark Wahlberg es una decisión individual, y no hay ninguna razón por la cual las personas deban excluir el pasado del actor de los criterios para tomar esa decisión. Ciertamente, ambas cosas tienen poco que ver. Pero no creo adecuado impedir que cada uno decida ir o no al cine, o comprar o no una película, tomando en consideración los criterios que estime oportunos, aun cuando a los ojos de otras personas puedan resultar criterios absurdos. Y para

⁶⁶ <http://defamer.gawker.com/here-are-other-crimes-mark-wahlberg-needs-pardoned-1668011058> (última visita: 1 de junio de 2016).

⁶⁷ La petición de indulto se puede consultar en [http://www.bostonglobe.com/rw/Boston/2011-2020/WebGraphics/Lifestyle/BostonGlobe.com/2014/12/12wahlberg/PardonPetition\(WahlbergMark\)redacted.pdf](http://www.bostonglobe.com/rw/Boston/2011-2020/WebGraphics/Lifestyle/BostonGlobe.com/2014/12/12wahlberg/PardonPetition(WahlbergMark)redacted.pdf) (última visita: 1 de junio de 2016).

⁶⁸ *Commonwealth v. Michael Guilfoyle* (402 Mass. 130). La sentencia puede consultarse en <http://masscases.com/cases/sjc/402/402mass130.html> (última visita: 1 de junio de 2016).

⁶⁹ <https://www.bostonglobe.com/opinion/2015/01/12/don-pardon-mark-wahlberg/2zCWxyVay7QLD4MDGjGbAN/story.html>;
<http://www.nydailynews.com/entertainment/gossip/mark-wahlberg-victims-divided-pardon-request-article-1.2084797> (últimas visitas: 1 de junio de 2016).

⁷⁰ http://www.elconfidencial.com/deportes/futbol/2015-12-28/sergi-guardiola-barcelona-b-real-madrid-cataluna_1128192/ (última visita: 1 de junio de 2016).

poder valorar la importancia del pasado del actor, dicho pasado tiene que estar fácilmente accesible en la red. De la misma forma, unos comentarios en una red social no implican que un jugador vaya a rendir mal en su nuevo equipo. Pero si la decisión de fichar o no a un jugador es una decisión individual de ese equipo, no hay motivo para obligar a los clubes a que los comentarios en una red social no sean tenidos en cuenta. Oscurecer esos comentarios dificultará que puedan ser conocidos y valorados por el club correspondiente.

En definitiva, en lugar de intentar construir figuras jurídicas complejas, la libertad de los ciudadanos puede ser la mejor opción. Sobre todo, teniendo en cuenta que la sobrecarga informativa del mundo digital relega al olvido a las informaciones poco relevantes, permitiendo su conservación por si en el futuro pudiesen tener importancia. De hecho, de entre los muchos internautas que leyeron las noticias sobre la petición de indulto de Mark Wahlberg, pocos lo recordarán cuando escuchen que el actor estrenará su próxima película. La información sobre su pasado sigue ahí, pudiendo servir de ejemplo de que lo mejor para conservar la reputación es no hacer nada que pueda destruirla. Al mismo tiempo, una vez que se ha cometido un error, el caso del actor indica que las personas pueden enderezar su vida. ¿Ganaría algo la sociedad “olvidando” todo, eliminando toda información al respecto del pasado problemático del actor? ¿Ganaría algo la sociedad “obligando a olvidar” a quien no quiere hacerlo? En mi opinión, ambas respuestas son negativas.

La segunda conclusión es que la aparición de Internet y, en general, los avances tecnológicos que se están produciendo, invitan a replantearse las construcciones jurídicas ya existentes. En este contexto, los derechos a la intimidad, al honor y a la protección de datos deben estudiarse de nuevo, atendiendo a una realidad más tecnificada y compleja. El resultado de este nuevo análisis puede no ser igual al que se ha llegado en el pasado.

Piénsese en las cámaras de televisión que se encuentran en un estadio de fútbol y que captan a un aficionado insultando a los jugadores del equipo rival y a los árbitros en el transcurso de un partido. ¿Tiene derecho ese aficionado a que se “oscurezcan las imágenes”? Desde la perspectiva de la intimidad, cuando una persona acude a un partido de fútbol, ¿tiene una expectativa razonable de que las cámaras de televisión no la enfoquen (sobre todo si se muestra alterada y está profiriendo insultos a los árbitros o a los jugadores)? Desde la perspectiva del honor, sin duda éste puede verse afectado por el hecho de que la imágenes sean difundidas en la red. ¿Merece ese aficionado que se oscurezcan las imágenes para conservar una buena reputación entre las personas de su entorno? Y desde el punto de vista de la protección de datos, ¿por qué los intereses de esa persona deberían imponerse a la libertad de expresión y de información del resto, obligando a que esas imágenes sean de muy difícil acceso, o a que su rostro aparezca difuminado porque no es un personaje público? ¿Qué justificación hay para impedir que un vecino de ese aficionado difunda las imágenes entre las personas de su entorno cercano? Desde mi punto de vista, hay más argumentos para sostener que quien acude a un partido de fútbol y mantiene un comportamiento poco ejemplar debe saber que ese comportamiento puede perseguirle toda la vida, incentivando una mejor conducta por su parte. Lo mismo resulta aplicable en otros ámbitos de la vida diaria.

El análisis puede llevarse a cabo desde un punto de vista teórico y desde un punto de vista práctico. El presente artículo pretende demostrar que desde una perspectiva teórica aún no se ha dado una solución definitiva. Por su parte, desde la perspectiva práctica, parece evidente que es mejor para la buena marcha de la sociedad exigir responsabilidad a las personas, lo que implica correlativamente un mayor grado de libertad. Lo contrario incentivará un uso poco prudente de

las nuevas tecnologías, una falsa sensación de protección y de seguridad, y conductas oportunistas y socialmente reprochables.

6. Tabla de jurisprudencia citada

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (anteriormente Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)

Sala y Fecha	Asunto	Referencia Aranzadi	Partes
<i>Gran Sala, 13.5.2014</i>	<i>C-131/12</i>	<i>TJCE 2014, 85</i>	<i>Google Spain, S.L. y Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos [AEPD] y Mario Costeja González</i>
<i>Gran Sala, 16.12.2008</i>	<i>C-73/07</i>	<i>TJCE 2014, 85</i>	<i>Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy, Satamedia Oy</i>

Sentencias del Tribunal Supremo

Sala y Fecha	Referencia Aranzadi	Magistrado Ponente
<i>Sala de lo Civil, 5.4.2016</i>	<i>RJ 2016, 1006</i>	<i>Rafael Sarazá Jimena</i>
<i>Sala de lo Contencioso-Administrativo, 15.3.2016</i>	<i>JUR 2016, 60545</i>	<i>Wenceslao Francisco Olea Godoy</i>
<i>Sala de lo Contencioso-Administrativo, 14.3.2016</i>	<i>JUR 2016, 53782</i>	<i>Octavio Juan Herrero Pina</i>
<i>Sala de lo Contencioso-Administrativo, 14.3.2016</i>	<i>JUR 2016, 59136</i>	<i>Juan Carlos Trillo Alonso</i>
<i>Sala de lo Contencioso-Administrativo, 11.3.2016</i>	<i>JUR 2016, 58837</i>	<i>Inés María Huerta Garicano</i>
<i>Sala de lo Contencioso-Administrativo, 11.3.2016</i>	<i>JUR 2016, 58963</i>	<i>Margarita Robles Fernández</i>
<i>Sala de lo Civil (Pleno), 15.10.2015</i>	<i>RJ 2015, 4417</i>	<i>Rafael Sarazá Jimena</i>
<i>Sala de lo Civil, 4.6.2014</i>	<i>RJ 2014, 3020</i>	<i>Rafael Sarazá Jimena</i>
<i>Sala de lo Civil, 29.1.2014</i>	<i>RJ 2014, 796</i>	<i>Rafael Sarazá Jimena</i>
<i>Sala de lo Civil, 30.11.2011</i>	<i>RJ 2012, 1641</i>	<i>Juan Antonio Xiol Ríos</i>
<i>Sala de lo Civil, 3.3.2011</i>	<i>RJ 2011, 2626</i>	<i>Juan Antonio Xiol Ríos</i>
<i>Sala de lo Civil, 26.11.2009</i>	<i>RJ 2010, 147</i>	<i>Juan Antonio Xiol Ríos</i>

Sentencias de Audiencias Provinciales

Provincia (Sección) y Fecha	Referencia Aranzadi	Magistrado Ponente
<i>Barcelona (14ª), 11.10.2013</i>	<i>AC 2013, 1921</i>	<i>Enrique Alavedra Farrando</i>

Sentencias de Juzgados de Primera Instancia

Lugar (núm.) y Fecha	Referencia Aranzadi	Juez
<i>Barcelona (1), 4.10.2012</i>	<i>AC 2014, 856</i>	<i>Carla Martínez Castro</i>

7. Bibliografía

Javier APARICIO SALOM (2009), *Estudio sobre la Ley orgánica de protección de datos de carácter personal*, 3ª edición, Aranzadi, Cizur Menor.

John BATTELLE (2006), *Buscar. Cómo Google y sus rivales han revolucionado los mercados y transformado nuestra cultura*, Ediciones Urano, Barcelona.

Lorenzo COTINO HUESO (2010), "Comentario al artículo 3", en Antonio TRONCOSO REIGADA (Dir.), *Comentario a la ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal*, Civitas, Cizur Menor, pp. 295-321.

Miguel Ángel DAVARA RODRÍGUEZ (2016), "Comentario de urgencia del Reglamento europeo sobre protección de datos", en *Diario La Ley*, nº 8756, 6 de mayo de 2016 (LA LEY 3702/2016).

Lee EPSTEIN / Christopher M. PARKER / Jeffrey A. SEAGAL (2013), "Do Justices Defend the Speech They Hate? In-Group Bias, Opportunism, and the First Amendment". Presentado en la reunión anual de 2013 de la American Political Science Association, celebrada en Chicago. Disponible en <http://epstein.wustl.edu/research/InGroupBias.pdf> (última visita: 1 de junio de 2016).

Javier FERNÁNDEZ-SAMANIEGO / Paula FERNÁNDEZ-LONGORIA (2015), "El interés legítimo como principio para legitimar el tratamiento de datos", en Artemi RALLO LOMBARTE / Rosario GARCÍA MAHAMUT (Eds.), *Hacia un nuevo Derecho europeo de protección de datos*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 411-461.

Alberto DE FRANCESCHI / Michael LEHMANN (2015), "Data as Tradeable Commodity and New Measures for their Protection", en *The Italian Journal*, vol. 1, nº 1, pp. 51-72.

Edwin L. GODKIN (1890), "The Rights of the Citizen. IV. To His Own Reputation", en *Scribner's Magazine*, vol. 8, nº 1, pp. 58-67.

Rosario G. GÓMEZ (2015), "Existe un derecho a 'la oscuridad', pero solo en Internet", *El País*, 22 de octubre de 2015. Disponible en http://elpais.com/elpais/2015/10/21/opinion/1445449422_865951.html (última visita: 1 de junio de 2016).

Gemma MINERO ALEJANDRE (2016), "Tratamiento de datos de carácter personal en Internet. Blogs alojados en espacio de almacenamiento de Google. Concepto de responsable. Matriz estadounidense y filial española", en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil* (en prensa, cortesía de la autora).

Susana NAVAS NAVARRO (2015), "Computación en la nube: Big Data y protección de datos personales", en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 2015, pp. 1-48.

Cristina PAUNER CHULVI (2015), "La actividad periodística en los ordenamientos nacionales y europeo sobre protección de datos", en Artemi RALLO LOMBARTE / Rosario GARCÍA MAHAMUT (Eds.), *Hacia un nuevo Derecho europeo de protección de datos*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 571-619.

Ricardo PAZOS CASTRO (2015a), "El funcionamiento de los motores de búsqueda en Internet y la política de protección de datos personales, ¿una relación imposible? A propósito de la STJUE de 13 de mayo de 2014 (Google Spain, S.L. y Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos

[AEPD] y Mario Costeja González, C-131/12, no publicada todavía en el repertorio oficial”, en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, 2015, pp. 1-48.

--- (2015b), “El mal llamado ‘derecho al olvido’ en la era de Internet”, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año LXIX, nº 2183, noviembre de 2015, pp. 1-90.

Artemi RALLO LOMBARTE (2015), “El debate europeo sobre el derecho al olvido en internet”, en Artemi RALLO LOMBARTE / Rosario GARCÍA MAHAMUT (Eds.), *Hacia un nuevo Derecho europeo de protección de datos*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 703-737.

Daniel RODRÍGUEZ HERRERA (2011), “No existe el derecho al olvido”, *Libertad Digital*, 18 de enero de 2011. Disponible en <http://www.libertaddigital.com/opinion/daniel-rodriguez-herrera/no-existe-derecho-al-olvido-58026/> (última visita: 1 de junio de 2016).

Víctor Manuel SELIGRAT GONZÁLEZ (2015), “El «derecho al olvido digital». Problemas de configuración jurídica y derivados de su incumplimiento a la vista de la STS de 15 de octubre de 2015”, en *Actualidad Civil*, nº 12, diciembre de 2015, Editorial LA LEY (LA LEY 8063/2015).

Pere SIMÓN CASTELLANO (2015), *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE. Efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014*, Bosch, Hospitalet de Llobregat.

Thomas SZASZ (1981), *La teología de la medicina*, Tusquets Ediciones, Barcelona.

Antonio TRONCOSO REIGADA (2010), *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Mònica VILASAU SOLANA (2014), “El caso Google Spain: la afirmación del buscador como responsable del tratamiento y el reconocimiento del derecho al olvido (análisis de la STJUE de 13 de mayo de 2014)”, en *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, nº 18, pp. 16-32.